Aufgaben und rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster

vorgelegt von

Manfred Veelken
aus Borken

1966

Aufgaben und rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms - Universität Münster

vorgelegt von

Manfred Veelken
aus Borken

1966

1. Berichterstatter : Prof. Dr.Dr. Boldt
2. Berichterstatter : Prof. Dr. Westermann
Dekan : Prof. Dr. Brox
Tag der mündlichen Prüfung: 21. Mai 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Meinen Eltern

Seite

Gliederung.

A) Einführung 1
1) 100 Jahre Bergrechtliche Gewerkschaft neuen Rechts 1
2) Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaft ehemals und heute 1
3) Zur Daseinsberechtigung der bergrechtlichen Gewerkschaft 4
4) Situation der bergrechtlichen Gewerkschaft im Nachbarland Österreich 6
5) Kritik an der bergrechtlichen Gewerkschaft 7

B) Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in Gegenwart und Zukunft 9
I) Regelung der Aufgaben in den Bundesländern mit Ausnahme des Landes Nordrhein-Westfalen 9
II) Regelung der Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen 14
1) Klarstellung des Begriffes "bergbaufremd" 15
2) Klarstellung des Begriffes "überwiegend bergbaufremd" 21
III) Die Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in der Zukunft 23
1) Sachlicher Geltungsbereich der Aufgaben 23
2) Anwendung des sachlichen Geltungsbereiches auf 29
a) Grundeigentümerbergbau 29
b) Konzessionsbergbau 31
c) Unternehmerfirmen 33
d) Zulieferfirmen 35

C) Rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft 37
I) Einordnung der bergrechtlichen Gewerkschaft in das System des Gesellschaftsrechts nach der Unterscheidung Kapitalgesellschaften - Personalgesellschaften 37
II) Zweck der bergrechtlichen Gewerkschaft im Vergleich zu dem Tätigkeitsbereich anderer Gesellschaften 43
III) Gründung 46
1) Die Gründung der Personalgesellschaften, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung 46

Seite

2) Die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft 48
a) Die Gründung in den Ländern außerhalb von Nordrhein-Westfalen und Baden 48
b) Die Gründung in den Ländern Nordrhein-Westfalen und Baden 52
3) Vergleich der Gründungen der Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der bergrechtlichen Gewerkschaft . - Unterschiede - Besonderheiten 52
4) Zukünftige Gestaltung des Gründungsvorganges 56

IV) Mitgliedschaft 60
1) Inhalt der Mitgliedschaft 60
2) Mitverwaltungs- und Vermögensrechte 61
a) Mitverwaltungsrechte 61
aa) Abstimmung in der Hauptversammlung , Gesellschafterversammlung und Gewerkenversammlung 61
bb) Recht auf Einberufung der Gesellschafter bzw. Gewerken 61
cc) Anfechtungsrecht 63
dd) Büchereinsichtsrecht 66
ee) Recht auf Auskunftserteilung 68
b) Vermögensrechte und - pflichten 69
aa) Zubuße 69
bb) Ausbeute 73
c) Übertragung des Gesellschafteranteils bzw. des Kuxes 74
d) Zahl der Anteilsrechte 79

V) Organisation 82
1) a) bei der AG 82
b) bei der GmbH 83
2) Organisation bei der bergrechtlichen Gewerkschaft 84
a) Gewerkenversammlung 84
b) Repräsentant oder Grubenvorstand 88
c) Aufsichtsrat 91

		Seite
VI)	Rechtsverhältnisse zu Dritten	93
	1) Rechtspersönlichkeit	93
	2) Haftung und Gläubigerschutz	93
	a) bei der AG	93
	b) bei der GmbH	96
	c) bei der bergrechtlichen Gewerkschaft heute	97
	d) bei der bergrechtlichen Gewerkschaft in Zukunft	98
	3) Publizitätsvorschriften	105
	a) Begriff und Zweck der Publizität	105
	b) Publizität bei den Personalgesellschaften	107
	c) Publizität bei der AG	107
	d) Publizität bei der GmbH	109
	e) Publizität bei der bergrechtlichen Gewerkschaft	110
	f) Unterschiede hinsichtlich der Publizität bei den Kapitalgesellschaften	111
	g) Reform bei der bergrechtlichen Gewerkschaft	112
VII)	Zusammenfassung	115

Literaturverzeichnis.

Arntz, Helmut	Von der Berggewerkschaft zur Aktiengesellschaft im Kohlenbergbau Diss. Köln 1957
Baumbach-Duden	Kommentar zum HGB 13. Aufl. München und Berlin 1959
Baumbach-Hueck	Kommentar zum Aktiengesetz 12. Aufl. München und Berlin 1965
Baumbach-Lauterbach	Kommentar zur Zivilprozeßordnung 28. Aufl. München und Berlin 1965
Boldt, Gerhard	Das allgemeine Berggesetz 1. - 3. Aufl. Münster 1948 Das Recht des Bergwanns 3. Aufl. Tübingen 1960 unter Mitwirkung von Dr.B.Natzel Der Arndt'sche Entwurf eines Deutschen Gewerkschaftsrechts in Festschrift für Rudolf Isay, Beiträge zum Wirtschaftsrechts, Seite 9 - 22 Köln - Berlin 1956 Mitbestimmungsgesetz und Gewerkschaftsrecht in ZfB 92, Seite 278 - 280 Verwirrung im Gewerkschaftsrecht in ZfB 93, Seite 473 - 477 Bewerkungen zur Neugestaltung des Gewerkschaftsrechts in Nordrhein-Westfalen in ZfB 95, Seite 426 - 439 Der Isay'sche Entwurf eines Bundesberggesetzes und das Gewerkschaftsrecht in ZfB 96 , Seite 309 - 319

Boldt, Gerhard	Die Umwandlung einer Gewerkschaft in eine GmbH in ZfB 97, Seite 354 - 358
-	Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle München und Berlin 1952
-	Mitbestimmungsergänzungsgesetz München und Berlin 1957
Brassert-Gottschalk	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Aufl. ,Bonn 1914
Brockhoff	Zum Entwurf eines Bundesberggesetzes von Prof. Dr. Rudolf Isay in ZfB 96, Seite 221 - 256
Bühler, Ottmar	Steuerrecht der Gesellschaften und Konzerne , 3. Aufl. München 1956
Dapprich,Gerhard	Leitfaden des Bergrechts 4. Aufl. Essen 1955
-	Zur Reform der bergrechtlichen Gewerkschaft in ZfB 95 , Seite 417 - 426
Dapprich-von Schlütter	Leitfaden des Bergrechts , 6. Aufl. Essen 1962
Ebel-Weller	Preußisches Allgemeines Berggesetz 2. Aufl. Berlin 1963
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, ein Lehrbuch 14. Aufl. Tübingen 1954
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Lehrbuch 1. Halbband 15. Aufl. Tübingen 1959
Gadow-Heinichen	Großkommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. Berlin 1965
Gierke, Julius von	Handels- und Schiffahrtsrecht 6. Aufl., Berlin 1949

Gierke , Otto	Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft Berlin 1868
Godin-Wilhelmi	Kommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. Berlin 1950
Guder, Adolf	Der Kux der bergrechtlichen Gewerkschaft neuen Rechts im Handelsverkehr Diss. Köln 1959
Hachenburg	Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1. Band §§ 1 - 34 6. Aufl. Berlin 1956
-	Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 2. Band (§§ 34 - 84) 6. Aufl. Berlin 1959
Hackert, Walther	Das Anfechtungsrecht der Gewerken nach § 115 des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 Diss. Erlangen
Heinemann-Pinkerneil	Bergrecht, Kommentar Band I a Berlin 1943
-	Bergrecht, Kommentar Band I b Berlin 1938
Höfener,Marianne	Die Stellung der bergrechtlichen Gewerkschaft nach dem Gesetz vom 25.5. 1954 von Nordrhein-Westfalen Diss. Bonn 1956
Huber,Ernst-Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht 1.Band 2. Aufl. Tübingen 1953
Hueck,Alfred	Gesellschaftsrecht 6. Aufl. München und Berlin 1956

Hueck,Alfred	Gedanken zur Reform des Aktienrechts und des GmbH-Rechts Berlin 1960
Hundhausen,Carl	Die Bedeutung der Publizität unter besonderer Berücksichtigung der historischen Bedeutung in: Frankfurter Publizitätsgespräch Seite 17 - 32 Frankfurt 1962
Isay, Hermann u.Rudolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Band 1 (§§ 1 - 79) 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1933
-	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Band 2 (§§ 135 - 250) 1. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1920
Isay, Rudolf	Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts München und Berlin 1953
-	Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts München und Berlin 1952
-	Entwurf eines Bundesberggesetzes München und Berlin 1954
Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1964	Herausgegeben von der Wirtschaftsvereinigung Bergbau e.V., Bad Godesberg,
Kastner , Walther	Abschied von der bergrechtlichen Gewerkschaft in der Österreichischen Juristenzeitung 1954 , Seite 297 - 298
Klapper,Rudolf	Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts in ZfB 94, Seite 368 - 383
Klostermann-Fürst-Thielmann	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten 6. Aufl. Berlin 1911

Knitterscheid , Otto	Zur Bedeutung des Mitbestimmungsrechts für die Gewerkschaft des Bergrechts in ZfB 96, Seite 140 - 154
Kötter, Hans-Wilhelm	Kommentar zum Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Verbänden der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie Berlin 1952
Krautschneider,Erich	Die Zersplitterung des Bergrechts im Bundesgebiet in ZfB 97 , Seite 184 - 192
-	Säuberung im Gewerkschaftsleben in ZfB 97, Seite 228 - 232
-	Das Recht der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen in ZfB 99, Seite 166 - 178
-	Die Entwicklung des Bergrechts in Mitteldeutschland in ZfB 103, Seite 329 - 335
Kreuz, Rudolf	Die Rechtsstellung der bergrechtlichen Gewerkschaften außerhalb ihres Entstehungslandes Diss. Köln 1962
Kronstein-Clausen	Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht Frankfurt 1960
Küster,Werner	Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter , insbesondere des Stimmrechts im deutschen Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtssprechung Berlin 1954

Kuhlen,Heinrich	Die Wandlung der Rechtsnatur des Kuxes Diss. Köln 1938
Landeskroener,Carl	Die neuere Gewerkschaft nach dem allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nach der Novelle vom 28. Juli 1909 Diss. Würzburg 1911
Larenz,Karl	Lehrbuch des Schuldrechts ,1.Bd., Allgemeiner Teil München und Berlin 1953
Lehmann,Heinrich	Gesellschaftsrecht 2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1959
Liesegang, Carl	Bewerkungen zum Österreichischen Berggesetz vom 10. März 1954 in : Glückauf 1955, Seite 421 Überblick über die Neufassung und die Änderung des Österreichischen Berggesetzes durch das Gesetz vom 10. März 1954 in ZfB 96, Seite 185 - 200
Lucas , Hermann	Rechte und Pflichten der Gewerken Diss. Münster 1928
Mende	Über den Zweck der Bestätigung des Statuts einer Gewerkschaft durch das Oberbergamt in ZfB 9, Seite 96 - 104
Mengelbier,Karl-Julius	Der Unternehmerarbeiter im Bergbau in ZfB 98, Seite 102 - 125
Miesbach-Engelhardt	Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen Berlin 1962
Moll,Ewald	Die neuere Gewerkschaft nach dem Preußischen Berggesetz vom 24. Juni 1865 Diss. Erlangen 1898
Motive	zu dem Entwurfe eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten in ZfB 6, Seite 55 - 232

Moxter,Adolf	Der Einfluß der Publizitätsvorschriften auf das unternehmerische Verhalten Köln und Opladen 1962
Müller-Erzbach	Das Bergrecht Preußens Stuttgart 1917
Müller-Lehmann	Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz Bergbau und Eisen Heidelberg 1952
Nitter,Paul	Die bergrechtliche Gesellschaft (Gewerkschaft , Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung) - ihre Verhältnisse zu den Mitgliedern unter Berücksichtigung des englischen und französischen Rechts Diss. Berlin 1935
Opet, Otto	Das Gewerkschaftsrecht nach den deutschen Bergrechtsquellen des Mittelalters in ZfB 34, Seite 28 - 252
Pasdika ,Helmut	Wandlungen im Wesen und Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaften Diss. Köln 1960
Pingel,Hans-Christian	Der Wandel der Rechtsformen von bergbautreibenden Unternehmungen Köln 1953
Raupp,Ernst	Die bergrechtliche Gewerkschaft als Unternehmungsform Diss. Mannheim 1932
Reuss-Grotefend-Dapprich	Das Allgemeine Berggesetz 11. Aufl. Köln-Berlin 1959
Reichsgerichtsräte-Kommentar	II. Band 10. Aufl. Berlin 1953

Rittner, Fritz	Die handelsrechtliche Publizität außerhalb der Aktiengesellschaft Band 1 München und Berlin 1954
Röttcher, Martin	Die bergrechtliche Gewerkschaft in ZfB 90, Seite 469 - 474
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. München und Berlin 1960
Schlegelberger-Liesecke	Kommentar zum Seehandelsrecht 2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1964
Schlüter,Fritz	Das Verhältnis von Gewerkschaft zur Aktiengesellschaft im Ruhrbergbau, die Verschiebungen und inneren Ursachen Diss. Köln 1940
Schlütter,Bodo von	Erneute Änderung des Berggesetzes in Nordrhein-Westfalen in : Glückauf 90,Seite 744 - 747
-	Änderungen des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes in Nordrhein-Westfalen in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1950, Seite 935 - 937
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbH-Gesetz 5. Aufl. Köln-Marienburg 1964
Schumann, Hans	Handelsrecht Band I Handelsstand - Handelsgesellschaften Wiesbaden 1954
Schwack, Werner	Der Geschäftszweck einer bergrechtlichen Gewerkschaft nach dem im Lande Nordrhein-Westfalen geltenden Berggesetz vom 25.5.1954 Diss. Köln 1960
Seume,Helmut	Die bergrechtliche Gewerkschaft heute in ZfB 106, Seite 144 - 160

Silcher,Friedrich	Beitrag zum Frankfurter Publizitätsgespräch ,Seite 241- 243 Frankfurt 1962
Sondermann,Josef	Der Grubenvorstand einer Preußischen Gewerkschaft Diss. Erlangen 1928
Stoßberg, Georg	Die Gewerkschaft als Unternehmensform im Ruhrbergbau Diss. Göttingen 1924
Thomä,Eugen	Beitrag zum Frankfurter Publizitätsgespräch, Seite 286 - 290 Frankfurt 1962
Velder, Franz	Zur Reform der Rechnungslegung der bergrechtlichen Gewerkschaft in " Die Wirtschaftsprüfung" 1954 Seite 147 ff
Voelkel, Carl	Grundzüge des deutschen Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung Preußens 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1924
Vogelsang,Dieter	Die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums in ZfB 105, Seite 445 - 454
von Caemmerer, Ernst	Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht in: Frankfurter Publizitätsgespräch Seite 141 - 182 Frankfurt 1962
Wagener,Wolfgang	Gewerke und Aktionär, ein Beitrag zur Fortbildung des Gesellschaftsrechts Diss. Köln 1956
Warnemünde, Irmgard	Aktiengesellschaft oder Gewerkschaft ? Diss. Frankfurt 1936
Warth, Paul von der	Unternehmensformen in der deutschen Erdölindustrie Berlin 1936

Wendt, Otto	Die Umwandlung bergrechtlicher Gewerkschaften in Aktiengesellschaften Diss. Heidelberg 1930
Westhoff-Bennhold	Das Preußische Gewerkschaftsrecht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze 2. Aufl. Bonn 1912
Westermann,Harry	Lehrbuch des Sachenrechts 4. Aufl. Karlsruhe 1960
-	Rechtsprinzipien des Preußischen allgemeinen Berggesetzes in ZfB 106, Seite 122 - 133
-	in Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen : Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft . 1963 , 273 ff.
Willeke , Raimund	Grundriß des Bergrechts Clausthal - Zellerfeld 1958
Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 1954	Herausgegeben vom Institut der Wirtschaftsprüfer Düsseldorf 1954
Würdinger, Hans	Gesellschaften, 1. Teil, Recht der Personalgesellschaften Hamburg, 1937
-	Gesellschaften ,2. Teil, Recht der Kapitalgesellschaften Hamburg 1944
Zydek, Hans	Aufsuchungs- und Gewinnungserlaubnisse nach Artikel 2 des Bayrischen Berggesetzes in ZfB 99 , Seite 178 - 187

Soweit in der Arbeit vom Aktiengesetz die Rede ist, handelt es sich um die neue Fassung des Aktiengesetzes vom 6. September 1965.

Aufgaben und rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft.

A) Einführung.

1) 100 Jahre Bergrechtliche Gewerkschaft neuen Rechts.

Mit dem Inkrafttreten des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 wurde die bergrechtliche Gewerkschaft neuen Rechts eingeführt, so daß sie nunmehr 100 Jahre besteht. Sie ist im Gegensatz zur Gewerkschaft alten Rechts selbstständige juristische Person [1] und ist als Unternehmungsform besonders auf die sich aus dem Bergbau ergebenden Risiken zugeschnitten. Ihr Geschäftsbetrieb muß bei Entstehung auf den Betrieb eines Bergwerks verleihbarer Mineralien gerichtet sein[2].

2) Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaft ehemals und heute.

Die ehemalige und heutige wirtschaftliche Bedeutung der Gewerkschaft mögen einige Vergleichszahlen wiedergeben. Während im Jahre 1850 der Anteil der Gewerkschaften an der Förderung im Ruhrrevier fast 100 % betrug , ging er bis zum Jahre 1900 auf 37 % und bis 1956 auf 8 % zurück[3]. Das Jahrbuch des deutschen Bergbaus für 1964 weist für 1962 den gewerkschaftlichen Anteil der Steinkohlenförderung im Ruhrrevier mit ca. 6 % und im Aachener Revier mit ca. 33 % aus. Was den Steinkohlenbergbau von Nordrhein-Westfalen betrifft, so entfallen etwa 7 % des gesamten Steinkohlenabbaus auf die Gewerkschaften.
Von insgesamt 138 erfaßten Unternehmungen des Bergbaus in Nordrhein-Westfalen wurden, wie die am 6. Juni 1961 durchgeführte Arbeitsstättenzählung von Nordrhein-Westfalen ergibt, 29 in der Rechtsform der Gewerkschaft betrieben. Dabei entfallen von 79 gezählten Unternehmungen des Steinkoh-

---

1) Müller-Erzbach, 230,233; Boldt,Vorbem. 2 zu § 94 ;
2) Boldt,Vorbem. 2 zu § 94 ;
3) Pasdika, 214 ;

lenbergbaus 20 auf die in Gewerkschaftsform betriebenen Unternehmungen [1].

Einen Aufschluß über die derzeitige Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaft können auch einige Zahlen der Beschäftigten geben. Von den rund 384000 in Nordrhein-Westfalen im Bergbau Beschäftigten sind ungefähr 39000 Personen in bergrechtlichen Gewerkschaften tätig[2]; mithin arbeiten ca. 10 % der im Bergbau Beschäftigten in Unternehmungen mit der Rechtsform der Gewerkschaft.

Im Vergleich hierzu werden in 35 Bergbauunternehmungen, die in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden, nur rund 27000 Arbeitnehmer nachgewiesen. Somit liegt die an der Beschäftigtenzahl gemessene Betriebsgröße bei den Gewerkschaften mit 1357 Beschäftigten pro Betrieb höher als bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit 773 Beschäftigten [3].

Wenn man die Zahl der im Bundesgebiet noch bestehenden Gewerkschaften betrachtet, so könnte das für die Bedeutung der Gewerkschaft ein bestechendes Bild abgeben. Nach Mitteilung der Oberbergämter aus dem Jahre 1961 bestehen im Bundesgebiet noch ungefähr 2500 Gewerkschaften, von denen 1000 alten und 1500 neuen Rechts sind [4]. Von den 1000 Gewerkschaften alten Rechts führt jedoch nur eine verschwindend kleine Zahl einen Betrieb .Daher soll die Gewerkschaft alten Rechts, die nach dem Inkrafttreten des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes nicht mehr entstehen konnte, für die weitere Untersuchung außer Betracht bleiben. Nach einer Aufstellung von Skiba werden in der Rechtsform der Gewerkschaft neuen Rechts ungefähr 80 Unternehmen betrieben [5]. Diese Angabe stimmt auch mit einer Aufstellung der Wirtschaftsvereinigung Bergbau e.V. ,Bad Godesberg, im wesentlichen überein. Was den personellen Umfang dieser abbautreibenden Unternehmen angeht , so beschäftigt die Größte der Gewerkschaften ungefähr 7500 und die Kleinste ca. 12 Personen.

Bei der Auswertung von Statistiken empfiehlt sich jedoch Zurückhaltung . Denn auch die Zahl der Aktiengesellschaften ist seit

---

1) Seume in ZfB 106 (1965) , 158
2) Seume a.a.O.
3) Seume a.a.O.
4) Skiba in Glückauf 1961 , 685
5) Skiba in Glückauf 1961 , 685

dem Jahre 1925 von ca. 17000 (mit einem Gesamtnennkapital von ca. 19 Milliarden Mark) auf 2332 zurückgegangen. Dagegen ist das von ihnen verwaltete Gesamtnennkapital erheblich angewachsen[1] . Den Zahlen darf jedoch entnommen werden, daß die bergrechtliche Gewerkschaft ihre Stellung als herrschende Gesellschaftsform im Bergbau verloren hat.[2] Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind oft an ihre Stelle bei Bergbaubetrieben getreten[3].

Dennoch unterstreicht die Tatsache, daß z.B. in Nordrhein-Westfalen von 79 gezählten Unternehmungen des Steinkohlenbergbaus 20 auf die in Gewerkschaftsform betriebenen Unternehmungen entfallen , die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaft.

---

1) Hueck , 4 in "Gedanken zur Reform des Aktienrechts "
2) Hueck, 5 a.a.O.
3) In Mitteldeutschland läßt die Überführung bergbaufreier Bodenschätze in das Eigentum des Volkes keinen Raum für die "Beteiligung mehrerer Kapitalisten an der privaten Aneignung". Daher findet die für das Bergbauwesen typische Gewerkschaft in der sozialistischen Wirtschafts- und Rechtsordnung Mitteldeutschlands keine Daseinsberechtigung mehr . Neue Gewerkschaften können dort nicht entstehen und ob überhaupt noch Gewerkschaften existieren, ist zweifelhaft. So Kreuz, 21 .

3) Zur Daseinsberechtigung der bergrechtlichen Gewerkschaft.

Es stellt sich die Frage , ob der Typ der bergrechtlichen Gewerkschaft heute überhaupt noch vorteilhaft ist.
Die bergrechtliche Gewerkschaft unterscheidet sich von der AG und GmbH in erster Linie dadurch, daß sie kein festes Grundkapital kennt und daß der steigende und fallende Kapitalbedarf durch Zubuße und Ausbeute reguliert werden kann[1].- Zwar kennen auch die AG und GmbH Regulierungen des Kapitalbedarfs; aber das Verfahren ist nicht so einfach und wirksam durchzuführen wie bei der Gewerkschaft.
Zweifellos entsprach die besondere Regelung des Gewerkschaftsrechts den Bedürfnissen des Bergbaus früherer Zeiten. Die verhältnismäßig geringen Teufen waren entscheidend dafür, daß ein größeres Anfangskapital nicht erforderlich war. Andererseits konnten Überraschungen plötzliche Kapitalbedürfnisse erforderlich machen, oder es zeigte sich, daß das vorhandene Kapital nicht mehr in vollem Umfang erforderlich war. In diesen Fällen waren Zubuße und Ausbeute klassische Mittel , um den schwankenden Kapitalbedarf auszugleichen. Trotz größerer Sicherheit beim Aufschluß und Abbau von Lagerstätten ist der Bergbau auch heute noch mit großen Risiken verbunden. Daher ist der Schluß gerechtfertigt , daß die Verhältnisse , wenn auch vielleicht nicht so stark wie in früheren Zeiten , so doch in entscheidendem Umfang für die Erhaltung einer Gesellschaftsform sprechen, die gerade diesen Gegebenheiten Rechnung trägt.

Für Großbetriebe, die ihr Risiko durch Abbau in mehreren Revieren zugleich verteilen und für viele Jahre einen festen und hohen Kapitalbedarf erfordern, mag vielleicht das Bedürfnis nach einem flexiblen Kapital entbehrlich sein. Sollte aber aus irgendwelchen Gründen ein solcher Betrieb trotz seiner Größe doch den besonderen bergbaulichen Risiken in starkem Maße ausgesetzt sein, so ist der Gewerkschaft der Vorzug zu geben.
Grundsätzlich anders liegen aber die Verhältnisse bei denjenigen Betrieben, die nur ein verhältnismäßig kleines Anfangskapital be-

---

1) Dapprich in ZfB 95, 418

nötigen. Ein festes Grundkapital würde diesen Betrieben nicht gemäß sein. Bei ihnen kommt meistens noch hinzu, daß unvorhergesehene Umstände den Betrieb so stark beeinflussen können, daß plötzliche Schwankungen des Kapitalbedarfs auftreten können, sodaß ein schnelles und einfaches Ausgleichen des schwankenden Kapitalbedarfs erforderlich ist [1]. Für diese Betriebe wird auch in Zukunft die Gewerkschaft die geeignetere Gesellschaftsform sein.

Die stark ausgeprägten Mitverwaltungs- und Vermögensrechte des Gewerken betonen das unternehmerische Element in der bergrechtlichen Gewerkschaft. Das Anfechtungs- und Büchereinsichtsrecht sowie das Recht auf Auskunftserteilung steht dem Gewerken in erheblich weiterem Umfang zu wie den Gesellschaftern der GmbH oder den Aktionären . Desgleichen bringt die Tatsache, daß die Gewerkenversammlung alle Aufgaben des Grubenvorstandes mit Ausnahme der Vertretung vor Gericht an sich ziehen kann, die starke personalgesellschaftliche Ausgestaltung der bergrechtlichen Gewerkschaft zum Ausdruck . Diese starken Mitverwaltungsrechte heben den unternehmerischen Gedanken in der bergrechtlichen Gewerkschaft besonders hervor. Auf der anderen Seite steht diesen nur in der bergrechtlichen Gewerkschaft so ausgeprägten Rechten die Zubußeverpflichtung des Gewerken gegenüber. Wenn der Gewerke also einerseits berechtigt ist, die Geschicke der Gewerkschaft durch die ihm zustehenden Verwaltungsrechte zu leiten, so entspricht dem andererseits die mit Risiken behaftete Zubußeverpflichtung. - Somit ist der Gewerke zugleich Anteilseigner wie Unternehmer in einer Weise, die dem Aktionär oder GmbH-Gesellschafter nicht ermöglicht ist.

Schließlich spricht für die bergrechtliche Gewerkschaft der Umstand, daß sich stattliche Bergbauunternehmen ihrer Form bedient haben und heute noch bedienen. Diese Unternehmen haben sich mit Erfolg im Bergbau bewährt und sie unterstreichen die Daseinsberechtigung der bergrechtlichen Gewerkschaft . Der Grundsatz der Vertragsfreiheit , der auch für die Wahl der Gesellschaftsform gilt , sollte gewährleisten, daß jedes Unternehmen auch in Zukunft die Form des gesellschaftlichen Zusammenschlusses wählen

---

1) Dapprich ZfB 95, 420

können sollte, die den Eigenarten seines Betriebes am meisten entspricht.
Daher wird man zu dem Schluß kommen, daß der Typ der bergrechtlichen Gewerkschaft durchaus noch seine Berechtigung hat.

4) Situation der bergrechtlichen Gewerkschaft im Nachbarland Österreich.

Da in Österreich bis zum Jahre 1954 in der Form der bergrechtlichen Gewerkschaft Bergbau betrieben werden konnte , sei unserem Nachbarland ein kurzer Blick gewidmet. Dort wurde durch das Berggesetz vom 10. März 1954 [1] die Gewerkschaft beseitigt [2]. Die Begründung der Regierungsvorlage dazu lautet knapp und lapidar:" Die Gewerkschaftsform entspricht nicht mehr den modernen Anforderungen , die mit ihr verfolgten Zwecke können auch durch andere Gesellschaftsformen, insbesondere der GmbH erreicht werden;" außerdem wird gesagt, sie habe in Österreich keine praktische Bedeutung mehr gehabt [3]. Krautschneider bemerkt dazu [4], die in Österreich vertretene Auffassung weiche von dem Standpunkt, den die Literatur in Deutschland einnehme , völlig ab. Bei uns sei man bestrebt, die Gewerkschaft als eine für den Bergbau besonders geeignete Gesellschaftsform unter entsprechender Anpassung an neuzeitliche Verhältnisse beizubehalten.
Auch in Österreich selbst hat die Abschaffung der bergrechtlichen Gewerkschaft eine heftige Kritik ausgelöst. Kastner[5] führt aus, von den beiden Möglichkeiten, die Gewerkschaft der modernen Entwicklung des Gesellschaftsrechts anzupassen oder ganz auf die Gewerkschaftsform zu verzichten, habe im Endeffekt der Gedanke radikaler Rechtsvereinfachung , der den Gegebenheiten keine Rechnung trage, gesiegt.
Angesichts dieser Tatsache hat auch in Deutschland eine lebhafte Diskussion um die bergrechtliche Gewerkschaft eingesetzt.

---

1) BGBl. für die Republik Österreich, 413
2) Krautschneider in ZfB 97, 228
3) ZfB 95,414
4) ZfB 97, 228
5) Österreichische Juristen Zeitung 1954 , 297

5) Kritik an der bergrechtlichen Gewerkschaft.

Gegen die Erhaltung der Gewerkschaft wird z.B. angeführt, die Rechtsform der Gewerkschaft mit ihrer typischen, für die Risikofälle und unerwartet auftretenden Ereignisse des Bergbaus ausgestatteten Zubuße sei deshalb nicht mehr angebracht, weil durch die moderne Bohrtechnik und das Erschließen der Lagerstätten nach wissenschaftlichen Methoden eine größere Sicherheit gegeben sei.[1] Daher sei das ehemals unübersehbare bergbauliche Wagnis, für das insbesondere die Zubuße gedacht sei, überschaubar geworden. Infolgedessen sei eine Gesellschaftsform mit der Einrichtung der Zubuße nicht mehr in dem Maße gerechtfertigt , wie sie zur Zeit der Schaffung des ABG erforderlich gewesen sei. Wenn dennoch der Bergbau durch drohende Wassereinbrüche, Grubenbrände, Schlagwetterexplosionen u.a.m. mit großen Risiken behaftet sei, die am besten mit Hilfe eines flexiblen Kapitals ausgeglichen werden können, so könnten jedoch die in verschiedenen Revieren abbautreibenden Großbetriebe dieses Risiko verteilen [2]. Im übrigen berge die Gewerkschaftsform die unübersehbare Möglichkeit einer Zubußeverpflichtung in sich[3]. Der Kux sei infolge seiner Beschränkung vielfach " zu schwer" , d.h., sein Wert sei zu hoch [4]. Daher stoße seine Veräußerung auf Schwierigkeiten. Der Kreis der Personen , die für eine Beteiligung an den Kuxen in Betracht kommen, sei zu gering, um eine Heranziehung weiter Kreise zur Finanzierung zu ermöglichen. Im Hinblick darauf wird die Meinung vertreten, das Aktienkapital könne besser auf dem Börsenmarkt aufgebracht werden, als das bei Kuxen der Fall sei. Der Kux sei, da die schriftliche Form zu seiner Übertragung erforderlich sei, schwer zu handeln und mit der Möglichkeit der Zubußeverpflichtung immer behaftet[5].

Ungeachtet der Kritik wird in der Literatur[6] und Pra-

---

1) Dapprich in ZfB 95,417
2) Dapprich a.a.O.
3) Skiba in Glückauf 1961, 685 ; Pasdika , 184
4) Schlüter , 8
5) Skiba in Glückauf 1961, 685
6) Müller-Erzbach, 235 ; Isay ,Entwurf eines Bundesberggesetzes , 111 ; Raupp,137 ; Schlüter, 51

xis einhellig die Ansicht vertreten , daß die Flexibilität des Kapitals bei der Gewerkschaft sie in einzigartiger und unübertroffener Weise befähige, den Wechselfällen des Bergbaus finanziell - technisch zu entsprechen. Die Auffassung , daß die Gewerkschaft im besonderen Maße gegen die Risiken des Bergbaus , zumal im Anfangsstadium durch ihr bewegliches Kapital gewappnet sei, wird sogar von den ärgsten Verfechtern einer Abschaffung der bergrechtlichen Gewerkschaft als richtig anerkannt.
Bei der Diskussion um die Gewerkschaft lassen sich zwei Richtungen unterscheiden. Die eine Meinung stellt die Daseinsberechtigung der bergrechtlichen Gewerkschaft schlechthin in Frage , während die andere, die noch als herrschend anzusehen ist, die Notwendigkeit der bergrechtlichen Gewerkschaft bejaht. Jedoch hält sie eine Reform der Gewerkschaft für dringend erforderlich.

Unter diesen Umständen erscheint eine Untersuchung der Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in Gegenwart und Zukunft und zugleich ihrer rechtlichen Struktur im System des Gesellschaftsrechts notwendig und lohnenswert.

B) Die Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in Gegenwart und Zukunft.

I) Regelung der Aufgaben in den Bundesländern mit Ausnahme des Landes Nordrhein-Westfalen.

Bei den Aufgaben , die der bergrechtlichen Gewerkschaft vom Gesetzgeber zugedacht sind, ist zwischen denen zu unterscheiden, die der Gewerkschaft im Gesetz ausdrücklich übertragen sind und denen, die ihr nicht ausdrücklich , aber doch aus dem Zusammenhang , aus der Stellung der bergrechtlichen Gewerkschaft im Preußischen Allgemeinen Berggesetz zugeschrieben sind. Nur in Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber den Geschäftszweck der bergrechtlichen Gewerkschaft ausdrücklich durch Gesetz vom 25. Mai 1954 festgelegt, § 94 Abs. 2 Satz 3 ABG-NRW . Dabei hat er, da das Bergrecht gemäß Art. 74 Nr. 11 GG der konkurrierenden Gesetzgebung angehört und der Bundesgesetzgeber von seinem Recht zur Gesetzgebung noch keinen Gebrauch gemacht hat, in Ausübung seiner Gesetzgebungsbefugnis gehandelt. In den anderen Bundesländern umschreibt das Gesetz den Aufgabenkreis der Gewerkschaft nicht.
Gleichwohl kann die Formulierung des § 94 ABG:" Zwei oder mehrere Mitbeteiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerkschaft " einen Hinweis auf die der Gewerkschaft vom Gesetzgeber zugedachten Aufgaben geben. Die Formulierung des § 94 ABG bringt zum Ausdruck, daß die Bildung einer Gewerkschaft vom Vorhandensein eines Bergwerks und der Mitbeteiligung zweier oder mehrerer Personen an diesem Bergwerk abhängig ist. Dabei herrscht Übereinstimmung darüber, daß "Bergwerk" lediglich eine abgekürzte Bezeichnung für Bergwerkseigentum ist [1]. Somit ist also die Mitbeteiligung zweier oder mehrerer Personen an einem Bergwerkseigentum die

---

1) Ebel-Weller § 94 Anm. 1 ; Boldt § 94 Anm. 3; Brassert-Gottschalk § 94 Anm. 3 u. 4 ; Isay § 94 Anm. 3

Voraussetzung zur Bildung einer bergrechtlichen Gewerkschaft.

Da das Bergwerkseigentum dem Bergwerkseigentümer bestimmte Rechte und Pflichten zuordnet, so wirkt sich das bei mehreren Mitbeteiligten eines Bergwerkseigentums in gleicher Weise aus, sodaß mehrere Mitbeteiligte denselben Rechten und Pflichten unterstehen.
Die Gewerken sind als Mitbeteiligte eines Bergwerkseigentums in der Gewerkschaft zusammengefaßt. Daher kommt der bergrechtlichen Gewerkschaft die Wahrnehmung der aus dem Bergwerkseigentum resultierenden Rechte und Pflichten zu. Diese prägen im wesentlichen den Kreis der Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft. Somit ergeben sich die Aufgaben der Gewerkschaft aus der Ausgestaltung der Rechte, die das Bergwerkseigentum vermittelt. Um die Aufgaben der Gewerkschaft festzustellen, bedarf es der Darlegung der Befugnisse und Verpflichtungen, die dem Bergwerkseigentümer zukommen.

Bergwerkseigentum[1] ist das ausschließliche Gewinnungsrecht an bestimmten Bodenbestandteilen in einem bestimmten räumlich begrenzten Felde. Es ist nach Umfang und Inhalt der durch § 54 ABG bestimmte "Inbegriff der Berechtigungen, die dem Zwecke der bergmännischen Gewinnung dienen " ; es ist kein Sacheigentum im Sinne des BGB und auch kein Recht an einem fremden Grundstück, sondern ein Aneignungsrecht [2] und gewährt das ausschließliche Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Mineralien im eigenen Felde [3]. Die §§ 54 - 56 ABG bezeichnen die Befugnisse des Bergwerkseigentümers näher, insbesondere das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht (§ 54), das Mutungsvorrecht (§ 55) , das Hilfsbaurecht (§ 60), das Recht zur Errichtung von Aufbereitungsanstalten (§ 58) und das Recht auf Grundabtretung (§§ 64 135) [4].

---

1) Ebel-Weller,§ 50 Anm. 2a ; Boldt § 50 Anm. 2; RGZ 137,142; RG in ZfB 80/81, 145 ;
2) Müller-Erzbach , 120 ; Westermann § 58 III, 2 ; Ebel-Weller § 50 Anm. 2 a ;
3) Boldt § 54 Anm. 2
4) Miesbach-Engelhardt, Überblick vor Art. 44 Anm. 1 ; Schwack , 24

§ 54 ABG umschreibt den Hauptinhalt des Bergwerkseigentums, nämlich das Recht zur Aufsuchung ,Gewinnung und Aneignung der verliehenen Mineralien [1]. Dabei ist unter Aufsuchung im Sinne des § 54 ABG die der Gewinnung vorausgehende Tätigkeit zu verstehen [2]. Gewinnung ist die auf Loslösung des Minerals zwecks späterer Verwendung gerichtete Tätigkeit [3]; sie wird auch als Aneignung der Mineralien im Wege der Besitzergreifung bezeichnet[4]. Außer dem Recht zur Aufsuchung und Gewinnung gewährt der § 54 dem Bergwerkseigentümer das Recht zur Anlage aller hierzu erforderlichen Vorrichtungen über und unter Tage[5].Dazu zählen gemäß dem Min.Erlaß vom 8.12.1904[6] auch Anlagen zum Absatz der Mineralien , wie Grubenbahnen, Grubenanschlußbahnen und Drahtseilbahnen. Gemäß § 55 hat der Bergwerkseigentümer ein Mutungsvorrecht bezüglich eines anderen verleihbaren Minerals , sofern die Verbindung zwischen beiden Mineralien so eng ist , daß eine getrennte Gewinnung nicht wünschenswert ist[7].

§ 56 gewährt dem Bergwerkseigentümer ein Vorrecht auf Mitgewinnung der beim Abbau anfallenden , einem Dritten bereits verliehenen Mineralien [8].

Gemäß § 57 ist der Bergwerkseigentümer berechtigt, die durch den Betrieb des Bergwerks gewonnenen , nicht unter den § 1 gehörenden Mineralien zum Zwecke seines Betriebes ohne Entschädigung des Grundeigentümers zu verwenden.

§ 58 gibt dem Bergwerkseigentümer das Recht, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben. Unter Aufbereitungsanstalten werden nach überwiegend vertretener Meinung Anstalten verstanden, durch welche die Bergwerksprodukte auf mechanischem Wege gereinigt , zerkleinert und im Gehalt an nutzbaren Teilen konzentriert werden[9]. Gemäß § 58 steht dem Bergbauberechtigten die

---

1) Miesbach-Engelhardt, Art. 46 - § 54 ABG Anm. 1
2) Miesbach-Engelhardt, § 54 Anm. 5
3) Miesbach-Engelhardt, § 54 Anm. 6
4) BGHZ 17, 223 ff; RGZ 135, 94 ff
5) Ebel-Weller, § 54 Anm. 1
6) Ebel-Weller, § 54 Anm. 1; ZfB 46, 124
7) Boldt , § 55 Anm. 1
8) Boldt , § 56 Anm. 1
9) Miesbach-Engelhardt, § 58 Anm. 2 a ; ZfB 17, 115

Errichtung zu Aufbereitungsanstalten nur soweit zu , als er seine Bergwerkserzeugnisse aufbereiten will[1] und die Aufbereitung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Aufsuchen und Gewinnen steht[2].

Desgleichen steht dem Bergwerkseigentümer gemäß § 60 Abs. 2 die Befugnis zu , im Felde anderer Bergwerkseigentümer Hilfsbaue anzulegen, sofern die Hilfsbaue die Wasser- und Wetterlösung oder den vorteilhafteren Betrieb des Bergwerks, für welches die Anlage gemacht werden soll, bezwecken und der eigene Bergbau des anderen dadurch weder gestört noch gefährdet wird .Hilfsbaue sind Anlagen (Stollen, Schächte, Strecken und ähnliche bergbauliche Vorrichtungen) unter Tage außerhalb des eigenen Grubenfeldes, d.h. im freien oder fremden Felde, die dem Betrieb im eigenen Felde dienen sollen [3].

Diese dem Bergwerkseigentümer in der Hauptsache zustehenden Rechte und die gleichzeitige Verpflichtung, das Bergwerk zu betreiben , § 65, prägen den Umfang der der bergrechtlichen Gewerkschaft zugeordneten Aufgaben. Denn der Gewerkschaft kommt als Zusammenfassung der an einem Bergwerkseigentum beteiligten Personen die Wahrnehmung der aus dem Bergwerkseigentum sich ergebenden Rechte und Pflichten zu. Diese Aufgaben stellen jedoch nicht die Grenze dar, innerhalb deren sich die Gewerkschaft betätigen darf [4].

Im Vordergrund der Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft stehen jedoch die Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Mineralien . Gleichzeitig stellen die §§ 54 - 60 ABG klar, daß der Zweck der Gewerkschaft die Tätigkeiten umfaßt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien stehen [5] . Das bedeutet, daß die Gewerkschaft alle zur Aufsuchung und Gewinnung erforderlichen Vorrichtungen über und unter Tage treffen und insbesondere die zur Aufbereitung erforderlichen Anstalten errichten und betreiben darf. Diese Tätig-

---

1) Miesbach-Engelhardt , § 58 Anm. 1
2) Schwack, 24
3) Boldt, § 60 Anm. 3
4) Boldt, § 96 Anm. 1
5) Schwack, 24

keiten werden unter dem Sammelbegriff "Bergbau" zusammengefaßt. Aufgabe der bergrechtlichen Gewerkschaft ist also der Betrieb des Bergwerks [1].

Gleichwohl stellt der Betrieb des Bergwerks nicht die Grenze dar, innerhalb deren sich die Gewerkschaft betätigen darf[2]. Zahlreiche Gewerkschaften haben nach ihrer Entstehung ihren Geschäftsbetrieb auch auf andere wirtschaftliche Betätigungen ausgedehnt, die auch im Entferntesten keinen Zusammenhang mehr mit dem Betrieb des Bergbaus oder der Aufbereitung erkennen lassen.[3] So haben sich später häufig Gewerkschaften, die manchmal überhaupt keinen Bergbau mehr betrieben , mit dem Betriebe von Hotels, Besohlungsanstalten, Lackfabriken,Häuservermittlungen, Weinhandlungen u.a.m. abgegeben [4]. Diese Betätigung muß als Mißbrauch der Gewerkschaftsform angesehen werden [5], weil die Gewerkschaft in erster Linie auf den Bergbau gerichtet ist.

Ein Teil der Literatur [6] und Rechtsprechung sprach der Gewerkschaft , wenn sie sich auf völlig bergbaufremdem Gebiete betätigte, die Rechts- und Handlungsfähigkeit für diesen Tätigkeitsbereich ab mit der Begründung , daß die Gewerkschaft als spezifisch bergbauliche Gesellschaftsform vorgesehen sei [7]. Brassert erachtete die Anerkennung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaft für gänzlich bergbaufremde Gebiete als eine mit dem Gewerkschaftsrecht unverträgliche Tatsache, die zu den "bedenklichsten Schlußfolgerungen " führen würde [8]. Gleichwohl hat die überwiegende Ansicht in der Literatur [9] und insbesondere in der Praxis [10]der Gewerkschaft eine unbeschränkte Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannt. Dies geschah nicht deshalb , um die Gewerkschaft zu bergbaufremder Tätigkeit anzuregen

---

1) Miesbach-Engelhardt § 96 Anm. 2 c
2) Boldt, § 96 Anm. 1
3) Ebel-Weller, § 94 Anm. 2
4) Boldt in ZfB 96, 309 (311)
5) Ebel-Weller , § 94 Anm. 2
6) Klostermann - Fürst , 324
7) OLG Braunschweig in ZfB 42, 353
8) Brassert , 288
9) Boldt ,§96 Anm. 1 ; Esser, 22; Isay, § 96 Anm. 1; Miesbach-Engelhardt, § 96 Anm. 2 a ; Schwack, 19; Westhoff-Bennhold,72
10) RG in ZfB 43,87 ; KG in ZfB 48, 156

oder diese zu sanktionieren ; vielmehr folgert man aus dem Wesen der juristischen Person, daß der bergrechtlichen Gewerkschaft als juristische Person die volle Rechts- und Handlungsfreiheit zusteht. Hätte man diese begrenzen wollen, so hätte das im ABG besonderen Ausdruck finden müssen [1].

II) Regelung der Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen .

Um die Gewerkschaft wieder generell dem ursprünglichen Zweck zuzuführen , hat das zweite Änderungsgesetz von Nordrhein-Westfalen vom 25.5.1954 der bergrechtlichen Gewerkschaft im neugefaßten § 94 ABG einen abgegrenzten Aufgabenbereich zugewiesen. - Abgesehen davon, daß die Gewerkschaften nach dem Gesetz vom 25.5.1954 nicht mehr schon dann entstehen , wenn zwei oder mehrere Mitbeteiligte eines Bergwerkseigentums sind, sondern die Errichtung durch Abschluß eines gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Vertrages erfolgt, unterscheidet sich das neue Gesetz durch den Zusatz im § 94 Abs. 2 S. 3 : " Der Geschäftszweck darf nicht überwiegend bergbaufremd sein." In diesem Zusammenhang sind die Bezeichnungen "Geschäftszweck" und "Aufgaben" der bergrechtlichen Gewerkschaft vom sprachlichen und juristischen Wortgebrauch her als weitgehend gleichbedeutend zu betrachten. Der Zusatz, daß der Geschäftszweck der Gewerkschaft nicht überwiegend bergbaufremd sein dürfe, wurde, wie die Landtagsdrucksache von NRW , 2 . Wahlperiode Nr. 1556 S.8[2] betont, hinzugefügt, um dem Mißbrauch der Gewerkschaftsform durch konkrete Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereiches zu begegnen. Dabei erfaßte das Gesetz nicht nur die neu zu gründenden Gewerkschaften, bei denen die Genehmigung der Satzung durch das Oberbergamt Voraussetzung für ihre Entstehung ist, sondern auch die bestehenden Gewerkschaften, die ihre Satzung dem Oberbergamt zur erneuten Prüfung inner-

---

1) Miesbach - Engelhardt , § 96 Anm. 2 c ; Westhoff -Bennhold zu § 96 Anm. 1

2) abgedruckt in ZfB 95, 272 (278)

halb eines Jahres vorzulegen hatten [1].
Wurde ein überwiegend bergbaufremder Geschäftszweck festgestellt, so wurde die Gewerkschaft durch Beschluß des Oberbergamts aufgelöst. Daß diese neue Gesetzgebung den Mißständen wirksam entgegengetreten ist, beweist der Umstand, daß von ungefähr 2000 vor dem Änderungsgesetz bestehenden Gewerkschaften in Nordrhein-Westfalen ein Jahr nach dem Erlaß des Gesetzes nur noch 172 Gewerkschaften existierten, also weniger als 10 % [2]. Das Zahlenbeispiel beweist, daß das Änderungsgesetz von NRW der richtige Weg war, um die Gewerkschaftsform als solche beizubehalten, aber auf echte bergbauliche Unternehmungen zu beschränken und alle bergbaufremden Unternehmen auszuschalten, die , ohne Schaden zu nehmen, ihre Geschäfte auch in einer anderen Rechtsform betreiben konnten [3].

1) Klarstellung des Begriffes "bergbaufremd " .

Gleichwohl ist nicht zweifelsfrei , wie die Formulierung des § 94 Abs. 2 S.3 NRW-ABG "überwiegend bergbaufremd" zu verstehen ist. Sie läßt nicht klar erkennen, welche Aufgaben nach dem Willen des Gesetzgebers noch bei einem Unternehmen in der Form einer Gewerkschaft verfolgt werden dürfen [4]. Daher ist die Klärung dessen, was unter einem überwiegend bergbaufremden Geschäftszweck zu verstehen ist, erforderlich.
Es läßt sich nicht ohne weiteres entscheiden, ob nur das Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien als bergbauliche Tätigkeit zu gelten hat und alle anderen Geschäfte als bergbaufremd anzusehen sind [5], oder ob auch für Unternehmungen, die die Aufbereitung und Veredelung von Mineralien vornehmen , die Gewerkschaftsform zulässig sein soll [6]. Noch

---

1) Ebel-Weller, Anm. 4 zu § 94
2) Boldt in ZfB 95,426 (427)
3) Röttcher in ZfB 90, 469 (474)
4) Schwack, 15
5) Dapprich in ZfB 95, 417 (422)
6) Boldt in Glückauf 1954 , 1465

schwieriger ist die Entscheidung für die Betriebe der Bergbauzulieferindustrie. Desgleichen ist aus der Fassung des § 94 NRW-ABG nicht zu erkennen, ob die Aufgaben der Unternehmerfirmen noch von dem in § 94 normierten Geschäftszweck gedeckt werden. Es ist erforderlich, den Begriff "bergbaufremd" im Wege der Auslegung [1] zu erfassen, um den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers zu klären. Dabei ist es notwendig [2], die Vorlage der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zu Rate zu ziehen, die die neue Fassung des § 94 ABG wie folgt begründet: " Mit der Formulierung soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Gewerkschaftsform grundsätzlich dem Bergbau vorbehalten bleibt und die Gewerkschaften in der Hauptsache Bergbau betreiben." [3] Der Gewerkschaft solle es jedoch nicht verwehrt sein, neben dem Bergbau auch andere Geschäfte zu betreiben. Diese Geschäfte dürften aber nicht die Haupttätigkeit bilden. Nach der amtlichen Begründung soll also bei dem zulässigen Geschäftszweck darauf abgestellt werden, ob die Gewerkschaft in der Hauptsache Bergbau treibt. Der Begriff " "Bergbau" kann aber sowohl im engeren Sinne (Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien) als auch im weiteren Sinne (einschließlich Aufbereitung, Veredelung und Handel) verstanden werden. Außerdem ist nicht ersichtlich , ob auch die Unternehmen von der Gewerkschaftsform ausgeschlossen werden sollen, die mit dem Bergbau in enger wirtschaftlicher und möglicher Weise technischer Verbindung stehen [4]. Von Schlütter [5] erläutert den Begriff "bergbaufremd" nur mit etwas anderen Worten wie die amtliche Begründung. In diesem Zusammenhang führt er aus, "ihr Hauptzweck soll aber dem eigentlichen Bergbau gewidmet bleiben[6]!"

Dapprich[7] ist der Meinung, der Gesetzgeber habe wohl nur den eigentlichen Bergbau , also das Aufsuchen und Gewinnen von Mi-

---

1) Enneccerus-Nipperdey ,Allg.Teil des BGB, 1.Halbband, 325
2) Enneccerus-Nipperdey, 330
3) Landtagsdrucksache NRW abgedruckt in ZfB 95, 272 (278)
4) Schwack, 21
5) von Schlütter in Glückauf 1954 ,744 (745)
6) von Schlütter a.a.O.
7) Dapprich in ZfB 95, 417

neralien als " schutzwürdig "[1] angesehen. Alle anderen Geschäfte seien bergbaufremd. Seiner Ansicht zufolge haben die Zulieferindustrie und ähnliche Betriebe keine Besonderheiten gegenüber anderen Handelsbetrieben.

Boldt [2] zeigt in seiner Stellungnahme, daß zu jedem größeren Bergwerksbetrieb auch die Aufbereitung und Veredelung der Kohle gehöre, die sogar in zunehmendem Maße eine entscheidende Rolle in der Wirtschaftsstruktur der Bergwerksunternehmen einnähmen . Aufbereitung und Veredelung seien als typisch für einen modernen Bergwerksbetrieb anzusehen. Daher werde man auch für Zechenkokereien , die in Form einer juristischen Person betrieben werden, die Gewerkschaftsform zulassen müssen. Hingegen sieht Boldt den Kohlenhandel nicht als typisch für den Bergbau an, da der Handel mit jeder Produktion zwangsläufig verbunden sei.
Vergleicht man die Ansicht Dapprichs mit der von Boldt [3], so stellt man fest, daß Boldt den Begriff nicht so eng wie Dapprich sieht. Neben dem Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien rechnet Boldt auch noch die Aufbereitung und Veredelung zum Bergbau , da diese Vorgänge technisch und wirtschaftlich mit der Förderung verbunden seien und sich aus der Eigenart des Bergbaus erklären.

Schwack[4] versucht durch Auslegung des Wortteils "Bergbau",wie er im Gesetzestext des ABG an anderen Stellen verwendet wird, (§ 60 II ,§ 135, § 64, § 196 III ABG) zu ermitteln, was bergbaufremde Geschäftszwecke sind, die nicht mehr in Form der Gewerkschaft verfolgt werden dürfen. Er meint, aus §§ 64,135 in Verbindung mit §§ 54 - 60 ABG lasse sich entnehmen, welche Zwecke noch bergbaulicher Art seien. Danach komme in Betracht

---

1) Dapprich in ZfB 95, 417 (422)
2) Boldt in Glückauf 1954,1464 (1465); derselbe in ZfB 95, 426 (430)
3) Boldt in ZfB 95, 426 (429) ; Schwack, 22
4) Schwack , 23 / 24

das Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien (§ 54), die Errichtung der dazu erforderlichen Anlagen über und unter Tage (§ 54), die Aufbereitung (§ 58) und die Anlage von Hilfsbauen (§ 60) . Demzufolge müsse also auch die Aufbereitung zum Bergbau zählen. Als Aufbereitungsanstalten kämen insbesondere in Betracht, Erzwäschen, Flotationsanlagen, Kohlenwäschen , Pochwerke,Mahlwerke usw.

Gemäß § 196 ABG stehe der Bergbau unter der polizeilichen Aufsicht der Polizeibehörden, In § 196 Abs. 3 werde bestimmt, daß u.a. auch die durch Verordnung des Wirtschaftsministers festgelegten Nebengewinnungs- und Weiterverarbeitungsanlagen sowie alle mit den erwähnten Anstalten und Anlagen in räumlichem und betrieblichem Zusammenhang stehenden Nebenanlagen der Bergaufsicht unterliegen. Auf Grund der Ermächtigung in § 196 Abs. 3 ABG habe der Wirtschaftsminister durch Verordnung vom 22.1.1938 die der bergbehördlichen Aufsicht unterliegenden Nebengewinnungs- und Weiterverarbeitungsanlagen im einzelnen bestimmt, (u.a. Kokereien, Gaserzeugungsanstalten, Brikettfabriken) .[1)]

Sowit hat der Gesetzgeber nach Ansicht Schwacks anerkannt, daß die nunmehr der Bergaufsicht unterworfenen Anstalten und Anlagen für Bergbauunternehmen typisch sind und daher auch dem Bergbau zugerechnet werden müssen. Schwack kommt zu dem Ergebnis, daß der Begriff "Bergbau" nach dem ABG alle Betriebe und Anlagen umfaßt, die durch § 196 ABG in Verbindung mit der Verordnung des Wirtschaftsministers vom 22.1.1938 der Aufsicht der Bergbehörden unterworfen sind. Nach seiner Auffassung steht der so gewonnene Begriff auch mit der Verkehrsauffassung in Einklang. Denn nach der Verkehrsanschauung werden allgemein auch bergbauliche Nebengewinnungs- und Weiterverarbeitungsanlagen, die in räumlichem oder betrieblichem Zusammenhang mit dem Ort der Gewinnung des Minerals stehen, dem Bergwerksbetrieb zugerechnet. Verstehe man den Wortteil "fremd" - um auf die Formulierung des § 94 ABG - NRW zurückzukommen - als "ohne besondere Beziehung, fernstehend ", so ergebe sich im Zusammenhang mit dem Wortteil Bergbau[2)]: keine Beziehung zu den

---

1) Schwack, 25
2) Schwack, 29

besonderen Eigenarten des Bergbaus. Nachdem der Begriff Bergbau damit erläutert worden ist, stellt Schwack fest, wann ein Geschäftszweck als bergbaufremd angesehen werden muß . Das sei dann der Fall, wenn er keine Beziehungen zu den Besonderheiten eines Bergbaubetriebes habe, oder mit anderen Worten, keine wesentliche Eigenart enthalte, die sich nur aus den besonderen Notwendigkeiten eines Bergbaubetriebes erklären lassen. In diesem Zusammenhang sind als Bergbaubetriebe alle die Anlagen und Anstalten anzusehen, die gemäß § 196 Abs. 3 ABG und der dazu ergangenen Verordnung vom 22.1.1938 der Bergaufsicht unterliegen.

Boldt wie Schwack kommen daher im Ergebnis zu der gleichen Ansicht, daß die Unternehmungen sich der Gewerkschaftsform bedienen dürfen, deren Eigenarten sich aus der Arbeit mit dem Bergbau erklären lassen.Schwack leitet sein Ergebnis aus der Interpretation verschiedener Gesetzesbestimmungen, Boldt aus der natürlich wirtschaftlichen Betrachtungsweise her. - Dabei verdient die Methode Boldts insofern den Vorzug, als sie der historischen Entwicklung und dem eigentlichen Zweck des Gesetzes Rechnung trägt [1]. Ihre Richtigkeit wird durch die Methode Schwacks erhärtet, der von dem Wortlaut und der technisch-juristischen Redeweise des Gesetzes aus zum gleichen Ergebnis gelangt. Durch § 196 Abs. 3 in Verbindung mit der Wirtschaftsverordnung vom 22.1.1938[2] hat der Gesetzgeber anerkannt, daß nicht nur das seit jeher als Bergbau verstandene Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien und die Errichtung und Unterhaltung von Aufbereitungsanlagen bergbauliche Zwecke sind, sondern auch bestimmte Nebengewinnungs- und Weiterverarbeitungsanlagen sowie alle mit dem Bergwerksbetrieb und den erwähnten Anstalten in räumlichem und betrieblichem Zusammenhang stehende Nebenanlagen. Da diese Anlagen bergbaulichen Zwecken dienen,[3] hat der Gesetzgeber insofern der Situation Rechnung getragen,

---

1) Enneccerus-Nipperdey ,Allg. Teil des BGB ,1. Halbband,331
2) GS S. 19, abgedruckt in Ebel-Weller , 469
3) Miesbach-Engelhardt, § 196 Anm. 3 a

als er diese Anstalten mit denen gleichstellte, die Ausfluß des Bergwerkseigentums sind. Der Begriff des Bergbaus erfaßt , wie aus § 196 in Verbindung mit der Verordnung des Wirtschaftsministers hervorgeht, nicht nur die eigentliche Aufsuchungs-und Gewinnungstätigkeit, sondern auch noch die dazugehörigen Nebenanlagen [1].

Unter die Nebenanlagen fallen insbesondere Sandgewinnungsanlagen, Ziegeleien [2], Kraftwerke,Kokereien, Brikettfabriken, Grubenschmieden und Sandgruben zur Versatzgewinnung[3].

Voraussetzung für die Unterwerfung unter die Bergaufsicht und die damit einhergehende Kennzeichnung als Bergbau ist jedoch gemäß § 196 III, daß sie mit dem Bergwerksbetrieb in räumlichem und betrieblichem Zusammenhang stehen. Die Verordnung des Wirtschaftsministers vom 22.1.1938 macht die Unterstellung unter die Bergaufsicht davon abhängig[4], daß die Nebenanlagen am Gewinnungsort des Minerals betrieben werden oder mit der Mineralgewinnung in einem unmittelbaren betrieblichen Zusammenhang stehen. Dadurch wird verhindert, daß etwa Kokereien oder Gasanstalten , die völlig selbständig sind und nicht im Zusammenhang mit dem Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien stehen, der Bergaufsicht unterstellt und somit als Bergbaubetriebe anerkannt werden. Positiv formuliert können sich also nur solche Unternehmen, die Weiterverarbeitungs- und Nebenanlagen unterhalten, der Gewerkschaftsform bedienen, wenn die genannten Anlagen in räumlichem oder betrieblichem Zusammenhang mit dem Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien stehen.

Die Richtigkeit dieser Auffassung und die sich daraus ergebende Folgerung , daß der Meinung Boldt's und Schwack's gegenüber der Dapprich's der Vorzug zu geben ist, kann auch durch folgende Erwägung gestützt werden: Die Nutzung der aus dem Bergwerkseigentum sich ergebenden Rechte ist eine bergbauliche- und nicht eine bergbaufremde - Tätigkeit. Bergwerkseigentum bedeutet nun

---

1) Müller-Erzbach, 516
2) Ebel-Weller, § 196 Anm. 2
3) Miesbach-Engelhardt, § 196 Anm. 3 g
4) § 1 der VO des Wirtschaftsministers vom 22.1.1938

den Inbegriff der Berechtigungen,die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen [1]. Zwar bildet die ausschließliche Befugnis zur Aneignung der in einem bestimmten , räumlich begrenzten Felde befindlichen Mineralien den Kern des Inbegriffs der Berechtigungen. Jedoch werden von diesem Rechte u.a. mitumfaßt das Recht, Aufbereitungsanstalten (Weiterverarbeitungsanlagen) zu errichten und zu betreiben. In Aufbereitungsanlagen werden die Bergwerkserzeugnisse auf mechanischem Wege gereinigt, zerkleinert oder gemahlen, um den Gehalt an nutzbaren Stoffen zu steigern[2] . Mithin kann auch die auf diesen Zweck gerichtete Tätigkeit als "nicht überwiegend bergbaufremd " angesehen werden.

Somit kann man zusammenfassend als heutige Aufgabe der bergrechtlichen Gewerkschaft das Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien einschließlich der Aufbereitung und Weiterverarbeitung (Veredelung) sowie der erwähnten Nebenanlagen bezeichnen. Diese Tätigkeiten sind nicht "bergbaufremd", vielmehr echter bergbaulicher Art . - Hingegen muß der Handel mit Bergwerksprodukten, soweit er von der Produktion losgelöst selbständig betrieben wird, als bergbaufremd angesehen werden [3].

2) Klarstellung des Begriffes "überwiegend bergbaufremd" .

Gemäß § 94 Abs. 2 S. 3 NRW-ABG darf der Geschäftszweck nicht "überwiegend bergbaufremd" sein. Damit kommt zum Ausdruck,daß die Gewerkschaft " in der Hauptsache" Bergbau treiben soll[4]. Demzufolge kann es der Gewerkschaft nicht verwehrt sein, auch andere Geschäfte zu verfolgen, solange diese nicht die Haupttätigkeit der Gewerkschaft bilden [5]. Der Begriff "nicht überwiegend bergbaufremd" ist recht flüssig. Seine nähere Bestim-

---

1) Vogelsang in ZfB 105, 445 (446)
2) Miesbach-Engelhardt , § 50 Anm. 2 a
3) Boldt in ZfB 95, 426 (430)
4) so in der Begründung des NRW Änderungsgesetzes vom 25.5. 1954, abgedruckt in ZfB 95, 272 (278)
5) Ebel-Weller , § 94 Anm. 3

mung bedarf, da " überwiegend " ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, der Auslegung. Die Lösung kann nur durch die Feststellung gefunden werden, welcher Geschäftszweck im Ganzen gesehen überwiegt[1]. Bei der Feststellung des überwiegenden Geschäftszweckes wird man auf alle Momente abstellen müssen, welche die wirtschaftliche Leistung des Unternehmens repräsentieren[2]. Dazu muß man den Wert des Umsatzes an bergbaulicher Tätigkeit im Verhältnis zum Umsatz des Gesamtunternehmens berücksichtigen[3]. Dabei ist auch die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer heranzuziehen[4]. Jedoch wird dabei Zurückhaltung geboten sein, da die Arbeitsintensität etwa bei einem Bergbauunternehmen und einem Chemieunternehmen verschieden sein kann. Daher ist die unterschiedliche Arbeitsintensität bei der Zahl der Arbeitnehmer zu berücksichtigen[5]. Auch das in diesem oder jenem Unternehmen investierte Kapital und den Anteil des Bergbauvermögens im Verhältnis zum sonstigen Vermögen[6] sowie den Anteil der verschiedenen Produkte im Verhältnis zu den Mineralien muß man zur Bestimmung des überwiegenden Geschäftszweckes heranziehen. Insgesamt wird man aus den Einzelmerkmalen wie Umsatz, Arbeitnehmern, Vermögen, investiertem Kapital und Anteil der Produkte zu einer Gesamtbetrachtung gelangen. Diese ermöglicht die Bestimmung, ob der Geschäftszweck " nicht überwiegend bergbaufremd " ist.

---

1) Kötter in Mitbestimmungsgesetz § 1 Anm. 8
2) Boldt in Mitbest.Ges. § 1 Anm.3 a , cc
3) Boldt in Mitbest.Ges. § 1 Anm. 3 a , cc
4) Kötter a.a.O.
5) Boldt a.a.O.
6) Boldt a.a.O.

III) Die Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft in der Zukunft.

1) Sachlicher Geltungsbereich der Aufgaben.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Gewerkschaft eine auf den Bergbau typisch zugeschnittene Gesellschaftsform ist, erscheint es erforderlich, die Wahl der Gewerkschaftsform auch einigen bergbaulichen Zweigen zu ermöglichen, denen bisher die Betätigung in Form einer Gewerkschaft versagt war. Die Zulassung der Gewerkschaftsform für die im folgenden zu behandelnden Unternehmungsarten (Grundeigentümerbergbau, Konzessionsbergbau, Unternehmerfirmen) ist insofern berechtigt , als ihre Aufgaben enge Beziehungen zu den Besonderheiten eines Bergbaubetriebes haben [1] und insofern nicht als bergbaufremde Aufgaben betrachtet werden können. Eine Erweiterung des sachlichen Geltungsbereiches der bergrechtlichen Gewerkschaft scheint insofern wünschenswert, Denn es sollte die Gewerkschaftsform nicht länger solchen Unternehmen verwehrt werden, die in Wirklichkeit echte bergbauliche Arbeiten betreiben . Eine Reform des Gewerkschaftsrechts ist daher erforderlich.

Eine Änderung des Gewerkschaftsrechts sollte hinsichtlich des Aufgabenbereichs zwei Ziele im Auge haben, um den Bedürfnissen des Bergbaus Rechnung zu tragen: einmal sollte der Aufgabenkreis der Gewerkschaft im Gesetz klar umrissen und positiv formuliert werden [2]. Zum anderen sollte die Entstehung der Gewerkschaft vom Vorhandensein eines verliehenen Bergwerkseigentums nicht abhängig gemacht werden.

Wenn das NRW-Änderungsgesetz vom 25.5.1954 die Aufgaben der bergrechtlichen Gewerkschaft negativ abgrenzt, also bestimmt, welcher Art sie nicht sein sollen, so mag das geschichtlich insofern verständlich sein, als das Gesetz aus einer Abwehrhaltung geboren wurde; denn es bezweckte die Verhinderung des mit dem Gewerkschaftsmantel im Übermaß betriebenen Mißbrauchs auf bergbaufremdem Gebiete. Ge-

---

1) Schwack, 29/30
2) im Gegensatz zu § 94 Abs. 2 S. 3 NRW-ABG

setzestechnisch ist es jedoch wünschenswert, den Geschäftszweck der Gewerkschaften positiv zu formulieren [1].

Die Bedeutung der Zweckbestimmung im Gesellschaftsrecht folgt daraus, daß ohne Festlegung des Zwecks , den der betreffende Zusammenschluß verfolgen soll, weder eine körperschaftliche Satzung noch ein Gesellschaftsvertrag denkbar ist. Das Organisationsrecht kann nun den Zweck der Autonomie der Beteiligten überlassen. Das tut es z.B. im Aktien-, im GmbH- Gesetz und in § 705 BGB. Das andere System ist, daß das Organisationsrecht mindestens in einem bestimmten Rahmen den Zweck des Zusammenschlusses bestimmt. Der Rahmen kann dabei weit oder eng sein. Zu diesem Typ gehört z.B. § 105 HGB . Danach muß das Betreiben eines Handelsgewerbes Zweck der OHG sein. Etwas enger ist der Zweck in § 21 BGB umgrenzt. Das Gesetz bestimmt mit der Formulierung " ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist" , den Zweck negativ . Danach darf kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb beabsichtigt sein; alles andere ist erlaubt, sodaß ein sehr weiter Rahmen für § 21 bleibt [2].
Innerhalb dieses Typs bilden die Genossenschaften (Förderungszweck), die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Versicherung der Mitglieder) und die bergrechtliche Gewerkschaft (Betreiben eines gemeinschaftlichen Bergwerks) eine Gruppe mit engerer Zweckbegrenzung. Das Gesetz schafft aber immer nur einen Rahmen, der durch die Satzung oder durch den Gesellschaftsvertrag ausgefüllt werden muß, sodaß auch bei dem zweiten Typ die Zweckbestimmung durch die Beteiligten begriffsnotwendig zur Gründung des Zusammenschlusses gehört. Diese Zweckbestimmung konkretisiert die schon der Rechtsform nach typisierte Zweckbestimmung [3]. Das ist insbesondere bei den Genossenschaften deutlich: Die Satzung muß festlegen, in welcher Beziehung die Mitglieder gefördert werden sollen.

---

1) Boldt in ZfB 95, 426 (428) ; ähnlich Schwack, 31
2) Westermann in Zeitschr.f.d. gesamte Gen.Wesen, 63, 274
3) Westermann in Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 63, 275

Die gesetzliche Fixierung des Zwecks hat die Bedeutung, daß sie die Autonomie der Beteiligten einengt[1]. Angesichts des Aufbaus des Privatrechts auf dem Autonomiegrundsatz stellt sich die Frage, aus welchem Grunde das Gesetz zu einer Autonomiebegrenzung geführt hat.
Der Wunsch des Gesetzgebers , eine besonders passende Rechtsform zur Verfügung zu stellen und angewandt zu sehen , ist kein zureichender Grund, die Autonomie zu begrenzen. Das wäre eine bevormundende Fürsorge , die im System des liberalen Privatrechts nicht ohne weiteres am Platz ist. - Ein tragfähiger Grund der Autonomiebegrenzung ist darin zu sehen, daß der Gesetzgeber bei Wahl einer unpassenden Form Nachteile für Dritte fürchtet[2]. Insbesondere hat das Organisationsrecht Gefahren der Gläubiger des Zusammenschlusses abzuwehren. In der Tat nimmt es den Gläubigerschutz sehr ernst. Ausnahmsweise kann aber auch der Wunsch, die Mitglieder des Zusammenschlusses vor Gefahren unpassender Rechtsformwahl zu schützen , Grund für eine Begrenzung der Autonomie sein [3].

Die bergrechtliche Gewerkschaft ist ihrer Rechtsform nach eindeutig auf den bestimmten Zweck, nämlich auf das Betreiben eines Bergwerks abgestellt.
Bei der Formulierung der Aufgaben der Gewerkschaft sollte davon ausgegangen werden, daß der Geschäftszweck wesentliche Eigenarten enthalten muß, die sich nur aus den Besonderheiten eines Bergbaubetriebes erklären lassen. In diesem Sinne haben Isay [4] und der Musterentwurf eines Landesberggesetzes[5]

---

1) Westermann a.a.O.
2) Westermann a.a.O.
3) Westermann,Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 63, 275
4) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes , zu § 91
5) Musterentwurf eines Landesberggesetzes, erstellt vom Arbeitskreis zur Koordinierung der bergrechtlichen Vorschriften im Bundesgebiet im Auftrage des Länderausschusses Bergbau (mit den von der "gemischten Komission" vorgeschlagenen Änderungen) 2. Fassung § 78 .
Die Satzung muß Bestimmungen enthalten über
1. ...
2. Den Gegenstand des Unternehmens , der sich überwiegend auf die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1) erstrecken muß,
3. ...

einen erfreulichen Anfang gemacht . Isay verwendet in § 91 Abs. 1 seines Gesetzentwurfes die Formulierung "zum Zwecke der Mineralgewinnung ... " . Der § 77 Abs. 1 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes bedient sich der Wendung: " zum Zwecke der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1) können mehrere Personen eine Gewerkschaft gründen. " Beiden Gesetzentwürfen gemeinsam ist die positive Formulierung der der Gewerkschaft zugedachten Aufgaben. Ein Unterschied zeigt sich bei den genannten Entwürfen insofern, als Isay von "Mineralgewinnung", der Entwurf eines Landesberggesetzes hingegen von "Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen " spricht. Ob das Wort Minerale oder Bodenschätze verwendet wird, kann m.E. keine Bedeutung haben .Beide Ausdrücke bezeichnen inhaltlich dasselbe und meinen die natürlichen Bestandteile der starren Erdrinde [1].

Eine inhaltliche Abweichung zeigt sich aber dahingehend, als Isay lediglich die Mineralgewinnung, der Entwurf des Landesberggesetzes die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen als Zweck der Gewerkschaft bezeichnen. Würden Aufsuchung und Gewinnung den gleichen Vorgang umschreiben,so wäre die zusätzliche Verwendung des Wortes "Aufsuchung" ohne Bedeutung. Beide Begriffe bezeichnen jedoch verschiedene Vorgänge . Der Begriff Aufsuchung umfaßt zweierlei : einmal die Tätigkeit , die auf die Entdeckung des Minerals gerichtet ist, d.h. also auf das Schürfen [2] , zum anderen aber auch das Nachforschen nach Art und Ausdehnung der Lagerstätte eines bereits bekannten oder zu erwartenden Minerals [3]. Der Terminus "Gewinnung" bezeichnet die auf die Förderung des Minerals gerichtete Tätigkeit [4]. Demzufolge kann die Gewinnung erst einsetzen, wenn die auf die Entdeckung des Minerals gerichtete Tätigkeit , die Aufsuchung, zum Erfolg geführt hat.
Die Aufsuchung geht mithin der Gewinnung zeitlich voraus. Nach dem Entwurf Isay's wäre folglich eine Gewerkschaftsgründung im Zeitpunkt der Aufsuchung nicht möglich. Da aber gerade Isay

---

1) Miesbach-Engelhardt § 1 Anm. 3 a ; Zydek in ZfB 105,178 (181)
2) Zydek in ZfB 105, 178 (181)
3) Miesbach-Engelhardt , § 1 Anm. 3 a
4) Miesbach- Engelhardt, § 1 Anm. 3 b

die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft unabhängig von dem Vorhandensein eines Bergwerkseigentums anstrebt[1], ist das Fortlassen des Begriffs Aufsuchung nicht ganz folgerichtig.

Wenngleich der Formulierung des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes gegenüber der Isay's der Vorzug zu geben ist, so wäre es doch erwägenswert , ob nicht in einem neuen Gesetz zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß die Gewerkschaft auch zum Zwecke der Aufsuchung oder Gewinnung allein begründet werden könnte. Denn gerade im Anfangsstadium [2], d.h. auch schon im Zeitpunkt des Schürfens , erweist sich die bergrechtliche Gewerkschaft mit ihrem flexiblen Kapital als besonders praktisch, da sie unerwartete , neue Geldmittel erfordernde Ereignisse leicht ausgleichen kann. So haben einige Gewerkschaften, sogenannte Explorationsgewerkschaften, sogar ihren Geschäftsbetrieb vornehmlich auf das Aufsuchen von Bodenschätzen ausgerichtet.
Jedoch wird in der Regel auf das erfolgreiche Aufsuchen der Bodenschätze die Gewinnung derselben einsetzen. Gleichwohl wäre es denkbar, daß Gewerkschaften sich ausschließlich mit dem Schürfen beschäftigten und die Gewinnung anderen Unternehmen überließen . Daher sollte der Geschäftszweck der Gewerkschaft hinsichtlich des Aufsuchens und Gewinnens sowohl alternativ wie kumulativ zulässig sein.
§ 78 Nr. 2 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes gewährleistet[3], daß die Gewerkschaft sich nicht ausschließlich auf die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen zu beschränken braucht, vielmehr auch Verarbeitung und Veredelung in ihre Tätigkeit einbeziehen kann, solange letztere Arbeiten in räumlichem oder betrieblichem Zusammenhang mit dem Aufsuchen und Gewinnen stehen.
Bei Isay fehlt eine derartige Abgrenzung der Aufgabengebiete. Daß aber auch Isay Verarbeitung und Veredelung der Mineralien als zum Aufgabenbereich der Gewerkschaft gehörend be-

---

1) Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, 30
2) Müller-Erzbach, 233
3) siehe S. 25 Anm. 5

trachtet, ergibt sich aus § 113 Abs. 1 Ziff. c seines Entwurfes [1]. Gleichwohl ist die Verwendung des Ausdrucks " überwiegend bergbaufremd" vielleicht wieder geeignet, Zweifel an dem zulässigen Rahmen der Betätigung aufkommen zu lassen [2]. Die entsprechende Vorschrift des § 101 Ziff. f [3] des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes verdient daher den Vorzug, da sie sich im Rahmen der zuvor verwendeten Begriffe bewegt.

Zusammenfassend betrachtet sollte die Aufsuchung und / oder Gewinnung von Mineralien als der Kern der gewerkschaftlichen Aufgaben betrachtet werden . Da aber auch Aufbereitung und Veredelung in engem wirtschaftlichen und technischen Zusammenhang mit der Aufsuchung und Gewinnung stehen - und auch Ausfluß der sich aus dem Bergwerkseigentum ergebenden Rechte sind - , müssen auch sie vom Geschäftszweck der Gewerkschaft umfaßt werden. Denn Aufbereitung und Veredelung stellen Tätigkeiten dar, die sich nur aus den besonderen Notwendigkeiten eines Bergbaubetriebes erklären lassen. Es könnte daran gedacht werden, die zuletzt genannten Tätigkeiten mit in den gesetzlich zu normierenden Geschäftszweck aufzunehmen. Das hätte den Vorteil einer ausdrücklich geregelten Klarstellung. Brockhoff [4] schlägt in diesem Zusammenhang vor, der zu engen Formulierung Isay's ("zum Zwecke der Mineralgewinnung ") dadurch abzuhelfen, daß der Zweck der Gewerkschaft umschrieben wird mit

---

1) § 113 (Entwurf eines Bundesberggesetzes , Isay) :
   1) Die Rechtsfähigkeit kann der Gewerkschaft durch Beschluß des Oberbergamts entzogen werden,
      a) ... , b) ... .
      c) wenn die von der Gewerkschaft betriebenen Geschäfte überwiegend bergbaufremd sind.
2) Boldt in ZfB 96, 309 , 311
3) Musterentwurf eines Landesberggesetzes, § 101 :
   Die Gewerkschaft wird aufgelöst
   a) ..., bis e)
   f) durch eine Entscheidung des Oberbergamts , in der festgestellt wird, daß die Gewerkschaft fortgesetzt und überwiegend Geschäfte betreibt, die sich nicht auf die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1) erstrecken.
4) Brockhoff in ZfB 95, 221 (244)

den Worten: " Für die in § 48 Abs. 1 genannten Zwecke ... " [1]. § 48 Abs. 1 des Isay'schen Entwurfes entspricht dem Inhalt nach in etwa dem § 135 des jetzigen ABG . Brockhoff's Fassung hat den Vorzug , alles das in den Geschäftszweck der Gewerkschaft mit einzubeziehen , was eine enge Beziehung zum Bergbau erkennen läßt. Sie umfaßt zugleich auch Aufbereitung , Veredelung und den Betrieb der Unternehmerfirmen. Letztere werden in der Tat für den Betrieb des Bergbaus tätig.
Wenn Brockhoff's Vorschlag inhaltlich zu billigen ist, so läßt m.E. die Formulierung zu wünschen übrig. Denn in der Vorschrift selbst, die sich mit der Gründung und dem Aufgabenbereich der bergrechtlichen Gewerkschaft befaßt , nicht aber durch eine Verweisung sollte der Geschäftszweck klar und prägnant genannt werden. - Insofern könnte eine Vorschrift wie folgt die Aufgaben der Gewerkschaften treffend kennzeichnen:" Zum Zwecke der Aufsuchung und/oder Gewinnung von Bodenschätzen und /oder deren Aufbereitung und/oder Verarbeitung können mehrere Personen eine Gewerkschaft gründen."

2) Anwendung des sachlichen Geltungsbereichs auf
a) Grundeigentümerbergbau.

Bekanntlich unterscheidet das ABG zwischen Bergbaufreiheit und Grundeigentümerbergbau. Das Prinzip der Bergbaufreiheit bedeutet die Freiheit des Bergbaus gegenüber dem Grundeigentum [2], d.h. daß jedermann im Wege des Schürfens (§§3 ff) und Mutens (§§ 12 ff) Bergwerkseigentum erlangen kann [3] . Die bergfreien Mineralien sind in § 1 ABG aufgezählt. Das Prinzip des Grundeigentümerbergbaus sagt,

---

1) § 48 des Isay'schen Entwurfes : " Ist für den Betrieb des Bergbaus auf die in § 1 bezeichneten Mineralien oder für Förderung, Aufbereitung oder Versand der gewonnenen Erzeugnisse oder für hierfür dienende Tagesanlagen oder für Belegschaftswohnungen der Besitz eines Grundstücks oder die Einwirkung darauf aus bergtechnischen oder bergwirtschaftlichen Gründen erforderlich , so legt die Behörde auf Antrag des Bergbauunternehmers den Grundstücksberechtigten die Pflicht zur Überlassung des Besitzes oder zur Duldung der Einwirkung auf."
2) Westermann, ZfB 106, 124/125
3) Ebel-Weller, § 1 Anm. 3 a

daß nur dem Grundeigentümer die Abbaubefugnis zusteht [1]. Die Aufsuchung und Gewinnung der dem Grundeigentümer in seinem Grund und Boden zu Eigentum verbliebenen Mineralien unterliegt nicht dem Bergrecht, sondern den allgemeinen Gesetzen, § 905 BGB[2], soweit das ABG nicht für anwendbar erklärt ist. Das Eigentum an den Grundeigentümermineralien kann also nicht verliehen werden, sondern ist von vornherein Bestandteil des dem Grundeigentümer zustehenden Eigentums [3]. § 94 ABG schließt jedoch die Bildung einer Gewerkschaft bei nichtverliehenem Bergwerkseigentum, also auch einem auf Grundeigentum beruhenden Bergwerksbetrieb aus. Denn gemäß § 94 bilden "Mitbeteiligte eines Bergwerks " eine bergrechtliche Gewerkschaft. Unter Bergwerk wird nach einhelliger Ansicht Bergwerkseigentum, d.h. durch Staatshoheitsakt verliehenes Bergwerkseigentum verstanden [4]. Das setzt voraus , daß die Unternehmen auf die Gewinnung eines der in § 1 ABG aufgezählten Mineralien gerichtet sind [5]. Grundeigentümermineralien sind jedoch gerade nicht die in § 1 ABG aufgezählten Mineralien. Daher kann an ihnen kein Bergwerkseigentum verliehen werden. Somit scheiden die Grundeigentümermineralien für die Bildung einer Gewerkschaft nach dem bisherigen Rechtszustand aus [6]. Dieser Umstand ist eine Folge der zu engen Formulierung des § 94 ; mit der Funktionsfähigkeit der Gewerkschaftsform beim Grundeigentümerbergbau hat er nichts zu tun.

Eine Ausnahme ist durch Gesetz vom 30.5.1917 für den Abbau von Kali in Hannover gemacht worden. Zwar gehört Kali dort zu den Grundeigentümermineralien; jedoch ist durch Gesetz vom 30.5.1917 [7] für Kalibergwerke die Möglichkeit geschaffen,

---

1) Boldt , § 1 Anm. 3; Westermann, ZfB 106, 125
2) Ebel-Weller, § 1 Anm. 3 f; Zydek in ZfB 99, 178, (179)
3) Zydek in ZfB 99, 178 (179)
4) Boldt in ZfB 95, 429 ; Isay § 94 Anm. 3
5) Brassert-Gottschalk , § 94 Anm. 4
6) Müller-Erzbach , 238; Ebel-Weller , § 94 Anm. 1
7) GS.S. 71

bergrechtliche Gewerkschaften zu bilden [1]. Die Erweiterung der Gewerkschaftsfähigkeit auf den Abbau von Kali reicht doch noch nicht aus und berücksichtigt nur eines der dem Grundeigentümer verbliebenen Mineralien . Zweckmäßig wäre es, die Möglichkeit einer Gewerkschaftsbildung auf das Aufsuchen und Gewinnen aller Mineralien auszuweiten [2]. Die bergrechtliche Gewerkschaft müßte daher grundsätzlich für jede Art des Bergbaus gegründet werden können, auch den Grundeigentümerbergbau[3]. Der Ausschluß der Gewerkschaftsform für den Grundeigentümerbergbau entspricht auch deshalb nicht den Gegebenheiten [4], weil sich dieser Bergbau grundsätzlich nicht vom übrigen Bergbau unterscheidet.Dieses wird auch daraus ersichtlich, daß der Grundeigentümerbergbau der Aufsicht der Bergbehörden unterliegt , § 196 ABG. Wenngleich der Grundeigentümerbergbau in Deutschland einen großen Umfang niemals gehabt hat, so ist dennoch nicht ersichtlich, weshalb er in dieser Beziehung von dem der Bergbaufreiheit unterliegenden Bergbau ausgenommen wird. Empfehlenswert ist daher die Zulassung der Gewerkschaftsform für den gesamten Bergbau, auch den Grundeigentümerbergbau [5].

b) Konzessionsbergbau.

Ebenso wäre es angebracht, die Gewerkschaftsform auch für die Unternehmen zuzulassen, die zwar nicht auf Grund Bergwerkseigentums,sondern irgendeines Gewinnungsrechtes, sei es Pacht oder Konzession , Abbau treiben. Jede Art des Bergbaus sollte zur Gründung einer Gewerkschaft ausreichend sein, gleichgültig,worauf das Gewinnungsrecht beruht. So ist auch Isay der Ansicht, [6] das Bergwerkseigentum dür-

---

1) Boldt,§ 94 Anm. 1 a ; Isay , Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, 8
2) Boldt in ZfB 95, 429
3) Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, 30
4) Schwack, 30
5) so auch die Begründung zu § 77 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes
6) Isay, a.a.O.

fe nicht ausschließlich Voraussetzung zur Gründung einer Gewerkschaft sein. Auch Boldt vertritt diese Meinung [1]. Grund für die Zulässigkeit der Gewerkschaftsform für den Bergbau jeder Art ist der Umstand, daß die Gewerkschaftsform für die Unternehmen gedacht ist, die eine Beziehung zu den Besonderheiten eines Bergbaubetriebes haben. Auch diese Firmen sollten sich der Gewerkschaftsform bedienen können, weil auch sie den Zufälligkeiten des Bergbaus durch Einziehung von Zubußen und Ausschüttung von Ausbeuten am besten begegnen können. Insofern muß auch der Konzessionsbergbau, der sich nur aus den besonderen Notwendigkeiten eines Bergbaubetriebes erklären läßt, von einer bergrechtlichen Gewerkschaft betrieben werden können[2]. Die gelegentlich vertretene Meinung , die den Bestand der Gewerkschaft dadurch gefährdet sieht, daß sie unter Aufgabe des Bergwerkseigentums, etwa auf Grund eines Pachtvertrages , Abbau treibt, bleibt eine Begründung schuldig [3]. Daher sollte Voraussetzung für die Gründung einer Gewerkschaft nicht das Vorhandensein des Bergwerkseigentums , sondern die zukünftige Errichtung eines Bergbaubetriebes sein.
Auch Berechtigten einer Erdölkonzession sollte die Wahl der Gewerkschaftsform nicht mehr verwehrt werden. Bisher ist es üblich, daß die Gründer einen Erdölgewinnungsvertrag abschließen und dieses Recht auf eine tausendteilige Gewerkschaft übertragen, deren Mantel für einige 100 DM käuflich erworben werden kann. Sodann treten die Gründer , nachdem einer der Mitbegründer zum Repräsentanten der Gewerkschaft bestellt ist, zur Gründung einer mehrteiligen Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, bestellen sich selbst zum ersten Vorstand und bringen die Gesellschaft mit ihrem Mutungsrecht ein[4]. Dieser umständliche Weg sollte zukünftig den Beteiligten einer Erdölkonzession nicht mehr zugemutet werden. Der Abbau von Erdöl ist mit den gleichen Unsicherheitsfaktoren wie der übrige Bergbau ver-

---

1) Boldt in ZfB 95,429 ; Dapprich in ZfB 95, 421
2) Diese Ansicht wird auch vom Musterentwurf eines Landesberggesetzes in der Anmerkung zu § 77 gestützt.
3) Ebel-Weller , § 94 Anm. 3
4) von der Warth, 17

bunden ; auch stellt die Gewinnung von Erdöl ein Gewinnen von Mineralien dar.
Daher sollte grundsätzlich auch für die Erdölindustrie, soweit sie überwiegend mit dem Aufsuchen oder Gewinnen beschäftigt ist, die Gewerkschaftsform in Betracht kommen.[1)]

c) Unternehmerfirmen.

Zur Frage der Zulässigkeit der Gewerkschaftsform für Unternehmerfirmen werden in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Unter Unternehmerfirmen versteht man Firmen, die bergbauliche Arbeiten im Auftrage des Bergwerksbesitzers selbständig durchführen [2)]. Bei ihnen handelt es sich meistens um Firmen, die auf Grund besonderer, meist werkvertragsähnlicher Verträge die Niederbringung von Schächten, die Ausführung von Grubenausbauten, die Ausführung sämtlicher Ausrichtungsarbeiten wie Schachtabteufen, Auffahrung von Strecken und ähnliche Arbeiten durchführen [3)]. Diese Unternehmen können heute nur dann in Form von Gewerkschaften betrieben werden, wenn ihre Inhaber Mitbeteiligte eines Bergwerks waren oder sind. Denn bergrechtliche Gewerkschaften können nur von Mitbeteiligten eines Bergwerkseigentums gebildet werden. Anderenfalls ist ihnen die Gründung von Unternehmerfirmen in Form der bergrechtlichen Gewerkschaft nicht möglich.
Dapprich [4)] scheint , ohne jedoch die Unternehmerfirmen als solche beim Namen zu nennen, der Ansicht zu sein, für sie sei die Gewerkschaftsform nicht angemessen. Das geht daraus hervor, daß er den Begriff "bergbaulich" auf das Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien beschränkt.
Boldt[5)] hingegen befürwortet die Gewerkschaftsform für Unternehmerfirmen , weil sie eine Tätigkeit ausübten, die zum

---

1) Boldt in ZfB 95, 426 (429) ; Dapprich in ZfB 95,416 (421)
2) Ebel-Weller , § 94 Anm. 1 b
3) Boldt in ZfB 95, 426 (430)
4) Dapprich in ZfB 95, 417 (421)
5) Boldt in ZfB 95, 426 (430)

Bergbau gehöre und nicht als bergbaufremd angesehen werden könne. Auch Ebel-Weller [1] und Schwack [2] bejahen für Unternehmerfirmen die Zulässigkeit der Gewerkschaftsform, sofern sie sich ihrer bedienen möchten und echte bergmännische Arbeiten ausführen. In der Tat ist m.E. die Gewerkschaftsform für die Unternehmerfirmen gerechtfertigt, die echte bergmännische Arbeiten ausführen, d.h. mit Arbeiten beschäftigt sind, die unmittelbar der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien dienen. Daß Tätigkeiten wie z.B. Niederbringung von Schächten, Schachtabteufen, Ausführung von Grubenausbauen, Auffahrung von Strecken u.ä. unmittelbar der bergbaulichen Produktion förderlich sind, bedarf keiner Erörterung. Auch sind diese Arbeiten dem Risiko des Bergbaubetriebes in gleicher Weise ausgesetzt, wie die Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien selbst. Daher sollte man dem Vorschlag Isay's [3], der die Gewerkschaftsform auch für Bergbaubetriebe unabhängig vom Vorhandensein eines Bergwerkseigentums empfohlen hat, Folge leisten und Unternehmerfirmen die Wahl der Gewerkschaftsform ermöglichen.

Fraglich könnte es jedoch sein, ob für Unternehmerfirmen, deren Geschäftszweck ausschließlich auf Aufräumungsarbeiten ,Entladen und Beladen von Eisenbahnwagen, Verladen von Versatzmaterial usw. gerichtet ist [4], die Gewerkschaftsform angebracht ist. Da diese letztgenannten Tätigkeiten mit der eigentlich bergmännischen Arbeit wenig gemein haben und oft nur bei Gelegenheit der das Mineral gewinnenden Tätigkeit anfallen, ist die Gewerkschaftsform für Unternehmerfirmen mit ausschließlich diesem Geschäftszweck nicht gerechtfertigt.
Unternehmerfirmen jedoch, deren Geschäftszweck in der Hauptsache darauf gerichtet ist, das Aufsuchen und Gewinnen der Bodenschätze vorzubereiten oder diesen Vorgang technisch durchzuführen ermöglichen, sollten sich in Zukunft der Gewerkschaftsform bedienen können.

---

1) Ebel-Weller , § 94 Anm. 3
2) Schwack, 30
3) Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, 30
4) Mengelbier in ZfB 98, 102

d) Zulieferfirmen.

Zu prüfen ist noch, ob man für die Zulieferfirmen die Gewerkschaftsform zulassen soll. Es handelt sich um Firmen, die Maschinen und Materialien liefern, die für den Bergbau notwendig sind, wie z.B. Grubenstempel, Panzerförderer, Schüttelrutschen, Grubenlampen usw. . Für diese Firmen gilt hinsichtlich der Bildung von bergrechtlichen Gewerkschaften nach der heutigen Rechtslage dasselbe wie für Unternehmerfirmen, d.h. die Gründung von Gewerkschaften ist den Inhabern der Zulieferfirmen ohne Mitbeteiligung an einem Bergwerk nicht möglich.

Die Zulässigkeit der Gewerkschaftsform für Zulieferfirmen wird von einigen bejaht[1], andere lehnen sie ab.[2]

Die Stimmen, die für die Möglichkeit einer Gewerkschaftsbildung auch bei Zulieferfirmen eintreten, führen die wirtschaftliche oder technische Verbundenheit dieses Industriezweiges mit dem Bergbau ins Feld [3]. Schwack stellt darauf ab, ob sie Maschinen herstellen, die ausschließlich für den Bergbau in Betracht kommen oder auch in Nicht-Bergbaubetrieben Verwendung finden [4]. In diesem Falle solle die Gewerkschaftsform für Zulieferfirmen ausgeschlossen sein. Die Ansicht, die die Gewerkschaftsform bei Zulieferfirmen ablehnt, führt zur Begründung an, daß es sich bei diesen Unternehmen um bergbaufremde Tätigkeiten handele [5].

Da die Gewerkschaftsform solchen Unternehmen vorbehalten sein soll, die in der Hauptsache Bergbau treiben, d.h. mit dem Aufsuchen und / oder Gewinnen und/oder Aufbereitung und/oder Veredelung von Mineralien und/oder der diese Tätigkeit unmittelbar ermöglichenden Arbeiten beschäftigt sind, werden die Zulieferfirmen von diesem Geschäftszweck nicht mit umfaßt. Auch wenn Zulieferfirmen Maschinen für den Bergbau liefern, so betreiben sie doch selbst keinen Bergbau. Von den Unternehmer-

---

1) Schwack, 31; Boldt in ZfB 95, 426 (430)
2) Dapprich in ZfB 95, 417 (422)
3) Boldt in ZfB 95, 426 (430)
4) Schwack, 31
5) Ebel-Weller , § 94 Anm. 3

firmen unterscheiden sie sich dadurch, daß sie im Gegensatz zu diesen in keiner Weise selbst bergmännische Arbeiten ausführen. Auch sind sie nicht den Risiken und Unsicherheiten des Bergbaus ausgesetzt, deretwegen gerade die Gewerkschaft mit ihrem beweglichen, sich den Erfordernissen der Wechselfälle des Bergbaus angleichenden Kapital zu begegnen geeignet ist [1].

Die ausschließliche Lieferung von Materialien, die im Bergbau verwendet werden können, rechtfertigt daher die Gewerkschaftsform für Zulieferfirmen nicht.

---

[1]) Brassert - Gottschalk, Vorbem. I vor § 04 ; Ebel-Weller , § 94 Anm. 1 ; Velder in " Die Wirtschaftsprüfung " 1954, 151

C) Rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft.

I) Einordnung der bergrechtlichen Gewerkschaft in das System des Gesellschaftsrechts nach der Unterscheidung Kapitalgesellschaften - Personalgesellschaften.

Bei dem Versuch, die bergrechtliche Gewerkschaft in das System des Gesellschaftsrechts einzuordnen, muß man sich zunächst darüber klar werden, von welcher Einteilung des Gesellschaftsrechts man auszugehen beabsichtigt. Da es verschiedene Bezugspunkte gibt, von denen man eine Einordnung vornehmen kann, gibt es auch unterschiedliche Systeme.
So könnte man eine Gruppierung nach Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit und ohne eigene Rechtspersönlichkeit vornehmen [1]. Von diesem Gesichtspunkt aus stellt sich die Gewerkschaft neuen Rechts als eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit dar [2]. Als Gewerkschaft kann sie unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Als ein Merkmal der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft ist es ferner anzusehen, daß das Bergwerk nur als Ganzes allein von der Gewerkschaft mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden kann, (§ 98 ABG), daß für die von der Gewerkschaft übernommenen Verbindlichkeiten nicht etwa der einzelne Gewerke persönlich , sondern nur das Vermögen der Gewerkschaft als solches haftet, (§ 99 ABG), daß ferner der Bestand der Gewerkschaft durch das Ausscheiden einzelner Gewerken nicht berührt wird (§ 100 ABG), daß auch schließlich den einzelnen Gewerken nicht die Befugnis zusteht, auf Teilung zu klagen (§ 100 ABG) [3]. Daher läßt sich die bergrechtliche Gewerkschaft neuen Rechts unschwer bei den mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gesellschaften einordnen.

---

1) von Gierke , 168
2) von Gierke , 381
3) Moll , 9

Untersucht man die Gesellschaften nach dem Gesichtspunkt, wie ihr Zweck, (wirtschaftlich oder nicht wirtschaftlich) geartet ist, und von welcher Dauer sie sind, so ergibt sich für die Gewerkschaft : Sie verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck. Dabei ist der Gewerkschaft innerhalb der allgemeinen wirtschaftlichen Zweckverfolgung ein ganz bestimmter abgegrenzter Rahmen zugewiesen: der des Betriebes eines Bergwerks und der Tätigkeiten, die sich nur aus der Eigenart des Bergbaus erklären lassen. Da das Betreiben eines Bergwerks eine auf lange Dauer gerichtete Betätigung ist, so folgt daraus, daß die Gewerkschaft nicht etwa als nur vorübergehende Körperschaft, wie etwa eine Gelegenheitsgesellschaft, sondern auf Dauer angelegt ist.

Als besonders gebräuchlich hat sich die Einteilung der Gesellschaften nach dem Charakter der Teilhaberschaft eingebürgert[1]. Danach unterscheidet man Personal- und Kapitalgesellschaften.

Unter Personalgesellschaft ist zu verstehen, daß die Gesellschaft nach der Art der gesetzlichen Organisation auf die Person ihrer Mitglieder abgestellt ist. Das schlägt sich einmal in der persönlichen Mitgliedschaft nieder, die am besten zu verstehen ist, wenn man sie der kapitalmäßig bedingten Mitgliedschaft bei der sogenannten Kapitalgesellschaft (AG , GmbH) gegenüberstellt. Der personellen Struktur entspricht z.B. , daß das Mitglied bei der Personalgesellschaft ein- und austreten kann, während bei der Kapitalgesellschaft kein Ein- und Austritt , sondern nur Erwerb und Veräußerung der Mitgliedschaftsstelle möglich ist. Die personelle Struktur der Personalgesellschaft zeigt sich weiter deutlich darin, daß das personelle Mitgliedschaftsrecht unveräußerlich und unvererblich ist [2]. Sie kommt schließlich darin zum Ausdruck , daß das Stimmrecht innerhalb der Personalgesellschaft sich nicht nach der kapitalmäßigen Beteiligung des Mitglieds richtet, sondern unabhängig von ihr jedes Mitglied eine Stimme hat[3].

1) Gierke, 170
2) Westermann, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 63, 285
3) Westermann, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 63, 285

Personalgesellschaften sind namentlich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft (oHG), die stille Gesellschaft und die Kommanditgesellschaft (KG). Letztere hat jedoch insofern einen Einschlag zur Kapitalgesellschaft[1], als der Kommanditist von der Arbeitsleistung ausgeschlossen, seine Stellung kapitalmäßig bestimmt und auch seine Haftung auf die Kapitaleinlage beschränkt ist. (§ 171 Abs. 1 HGB)[2].

Bei den Kapitalgesellschaften ist die Kapitalbeteiligung maßgebend. Eine Beteiligung ohne Kapitaleinlage ist ausgeschlossen und die individuelle Mitarbeit tritt zurück; sie kann ganz fehlen. Die Gesellschafter sind nicht ohne weiteres an der Geschäftsführung beteiligt, sie stimmen nach Kapitalanteilen ab und vertreten die Gesellschaft nicht nach außen. Der Tod oder ein sonstiges Ausscheiden eines Gesellschafters läßt den Bestand der Gesellschaft unberührt. Das persönliche Vermögen der Gesellschafter haftet nicht für die Gesellschaftsschulden . Zu den Kapitalgesellschaften zählen namentlich die Aktiengesellschaft (AG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Sowohl die Kommanditgesellschaft auf Aktien (durch die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters) wie die GmbH (durch das Auskunfts- und Büchereinsichtsrecht) weisen gewisse Züge der Personalgesellschaft auf. Die Kapitalgesellschaften sind Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit[3] und das Risiko des einzelnen Gesellschafters ist auf die Kapitaleinlage beschränkt.
Wie die zu den Personalgesellschaften zählende KG einen Einschlag [4] zur Kapitalgesellschaft hat und die unter die Kapitalgesellschaften fallenden KGaA und GmbH gewisse Züge einer Personengesellschaft aufweisen [5], so hat die bergrechtliche Gewerkschaft ihrer Natur nach Kapitalgesellschaftscharakter mit Hinneigung zur Personalgesellschaft[6].

---

1) Gierke, 200
2) Gierke, 199
3) Schumann, 175; Gierke, 181
4) Schumann, 174
5) Schumann I , 175
6) Ebel-Weller, § 94 Anm. 1; Issay, Vorbem. III zu § 94 ABG; Kuhlen, 46; Seume in ZfB 106, 144, 149

Schlüsselt man die Kriterien , die mitbestimmend für den Charakter einer Gesellschaft sind, bei der Gewerkschaft auf, so ergibt sich folgendes Bild : Wenngleich die Kapitalbeteiligung bei der bergrechtlichen Gewerkschaft durch einen auf den Bruchteil des Bergwerkseigentums lautenden Kux die Grundlage für die Gewerkenstellung bietet, so erschöpft sich doch die Stellung des Gewerken nicht darin, einen Kux zu erwerben und die Geschäfte der Gewerkschaft sich selbst zu überlassen. Vielmehr stellen die Gewerken häufig auch nach Zahlung ihrer "Einlage" ihre Erfahrung im Bergbau und ihre wirtschaftlichen Kenntnisse der Gewerkschaft zur Verfügung. Sie sind als Ratgeber unentbehrlich und ihre Initiative und Kenntnisse sind den Betrieben der Gewerkschaft häufig förderlich. Ja, fast könnte man bei großen Gewerken-Persönlichkeiten wie Funke, Waldthausen, Grillo u.a., die häufig bei mehreren Gewerkschaften beteiligt waren, sagen, daß die Bedeutung ihrer Kapitalbeteiligung hinter ihrer einsatzfreudigen Initiative , die sie der Gewerkschaft zugute kommen ließen , zurücktrat. Dieser Umstand, demzufolge der Schwerpunkt der Rechte und Verantwortung bei den Mitgliedern , d.h. bei den Gewerken liegt [1], drückt der Gewerkschaft einen starken personalrechtlichen Zug auf [2].

Desgleichen trägt die durch einen Gewerkschaftsbeschluß entstehende Zubußeverpflichtung einen die Person des Gewerken in den Vordergrund rückenden Zug, da sie neben der einmaligen Zahlung für den Kux unter Umständen auch noch künftige " Opfer " des Gewerken erforderlich macht.

Ebenso kann als ein Element der personalrechtlichen Gesellschaft die Tatsache aufgefaßt werden, daß sich die Zuständigkeit der Gewerkenversammlung auf alle Angelegenheiten der Gewerkschaft bezieht, während bei anderen Kapitalgesellschaften, insbesondere der GmbH und AG, die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung und Hauptversammlung auf bestimmte Fragen beschränkt ist. So hat die Gewerkenversammlung die Kompetenz bezüglich der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gewerkenversammlung und Repräsentant bzw. Grubenvorstand [3]. In diesem Zu-

---

1) Boldt in ZfB 96, 309
2) Dabei kann nicht verkannt werden, daß diese Merkmale bei der GmbH genauso gegeben sein können.
3) Ebel-Weller , § 111 Anm. 1

sammenhang wird von Boldt zu Recht von der Kompetenz-Kompetenz der Gewerken gesprochen[1]. Dabei ist die Allzuständigkeit als Inbegriff der persönlichen Geltungsmacht des einzelnen Gewerken zu verstehen.

Ferner stellt die Regelung, derzufolge das Recht der Aufstellung und Feststellung der Verwaltungsrechnung der Gewerkenversammlung zusteht, ein Element dar, das sich aus dem Wesen der Gewerkschaft als Personalgesellschaft erklärt[2]. Auch kennzeichnet die Tatsache, daß die Gewerkschaft über kein feststehendes Grundkapital verfügt, die Gewerkschaft als eine den Personalgesellschaften angenäherte Gesellschaftsform[3].

Hingegen spricht für die Eigenschaft der Gewerkschaft als Kapitalgesellschaft folgendes: Bei der Gewerkschaft bestimmt sich die Mitgliedschaft, nicht wie bei der Personalgesellschaft durch Ein- und Austritt, sondern durch Erwerb und Veräußerung der Mitgliedschaftsstelle[4], des Kuxes. Der Umstand, daß nicht das persönliche Vermögen der Gewerken für die Gesellschaftsschulden haftet, (§§ 99, 126 ABG) sondern nur das Vermögen der Gewerkschaft , ist als Ausfluß des kapitalgesellschaftlichen Charakters der Gewerkschaft zu werten.[5]. Denn gerade die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen rückt die kapitalmäßige Beteiligung in den Vordergrund.
Ebenfalls kennzeichnend für die Gewerkschaft als Kapitalgesellschaft ist die Tatsache, daß die Gewerken nicht ohne weiteres an der Geschäftsführung beteiligt sind. Die Ausübung des Stimmrechts nach Kuxen ist ein Kriterium des kapitalgesellschaftlichen Charakters. Auch wenn die Abstimmung nach Kuxen gemäß § 111 ABG durch Statut dahin abgeändert werden kann[6], daß die

---

1) Boldt in ZfB 96, 309 (314)
2) Boldt in ZfB 96, 309
3) Isay, Vorbem. zu § 94 III; Wendt, 56
4) Westermann,Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 63, 273 , 285
5) Hueck, Gesellschaftsrecht, 8
6) § 111 ABG ist nicht mit in den Katalog des nichtdispositiven Rechts des § 94 Abs. 3 ABG aufgenommen und daher durch Statut abänderbar.

Abstimmung nicht nach den Anteilen, sondern nach Köpfen erfolgt, so wird von dieser Abänderungsmöglichkeit doch nur selten Gebrauch gemacht. Somit kennzeichnet die Ausübung des Stimmrechts nach Kuxen die Gewerkschaft als Kapitalgesellschaft; denn für sie ist die Abstimmung nach dem Wert der Beteiligung typisch. Auch der Umstand, daß durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder die Gewerkschaft nicht aufgelöst wird (§ 100 ABG) , charakterisiert sie als Kapitalgesellschaft.

Denn bei Personalgesellschaften ist nach der gesetzlichen Regel die Auflösung der Gesellschaft die Folge des Todes oder sonstigen Ausscheidens eines Gesellschafters. Zwar kann der Gesellschaftsvertrag in dieser Hinsicht bei den Personengesellschaften etwas anderes bestimmen [1]. Jedoch berühren Tod oder Ausscheiden eines Gewerken das Bestehen der Gewerkschaft nicht. Auch diese Regelung hebt ihren kapitalgesellschaftlichen Charakter hervor.

Demzufolge wird sichtbar, daß das kapitalgesellschaftliche Element bei der Gewerkschaft überwiegt [2].

Gleichwohl rechtfertigen die personalgesellschaftlichen Züge, daß man die Gewerkschaft als eine besonders den Personalgesellschaften angenäherte Gesellschaft bezeichnet [3]. Jedoch kann kein Zweifel bestehen, daß die Gewerkschaft eine Kapitalgesellschaft ist, wie ihr gesamter wirtschaftlicher Aufbau ergibt.[4]

Isay nennt die bergrechtliche Gewerkschaft daher treffend eine Kapitalgesellschaft mit Zügen der Personalgesellschaft[5].

---

1) Schumann, 267
2) Wendt, 56
3) Boldt in ZfB 93, 475
4) Stoßberg, 139
5) Isay, Vorbem. zu § 94 Anm. 3

II) Zweck der bergrechtlichen Gewerkschaft im Vergleich zu dem Tätigkeitsbereich anderer Gesellschaften.

Grundsätzlich erfolgt der Zusammenschluß mehrerer Personen zu einer Gesellschaft zu dem Zweck, gemeinsam ein bestimmtes Ziel anzustreben. Ob es sich bei der Vereinigung zu einer Gesellschaft um Personal- oder Kapitalgesellschaften, um Vereine , Genossenschaften oder freiwillige wirtschaftliche Zusammenschlüsse handelt, ist ohne Belang; denn getragen sind die Zusammenschlüsse von dem Gedanken, daß es zur Erreichung des Zwecks mehrerer Personen bedarf.
Der Zweck, dessentwegen die Verbindung mehrerer erfolgt,ist vom Gesetz zum Teil ganz ins Belieben der Gesellschafter gestellt, zum Teil näher beschrieben und in einigen Fällen eng umrissen.
Bei der BGB-Gesellschaft ist in § 705 BGB lediglich von einem "gemeinsamen Zweck " die Rede. Der Zweck kann dauernd oder vorübergehend sein, auf dem Gebiete der Vermögensinteressen liegen oder ideeller Art sein[1]. Die Gestaltung der Tätigkeit ist also ganz den Gesellschaftern überlassen.

Desgleichen ist den Vereinen eine Betätigung auf wirtschaftlichem oder nicht-wirtschaftlichem Gebiete freigestellt, § 21 BGB.
Die oHG ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, § 105 HGB . Aufgabe ist also der Betrieb eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes [2]. Ebenso sind die KG (§ 161 Abs. 1 HGB) und die stille Gesellschaft (§ 335 HGB) Gesellschaften, die auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sind [3]. Die AG hingegen gilt stets als Handelsgesellschaft (§ 3 AktG) und kann als solche sowohl ein Handelsgewerbe betreiben wie auch rein ideale Zwecke verfolgen[4]. Ebenso können sich die Gesellschafter einer GmbH zu jedem

---

1) RGR - Kommentar , § 705 Anm. 3
2) Gierke, 187
3) Schumann, 272 u. 288
4) Gierke, 248

gesetzlich zulässigen Zweck zusammenschließen, § 1 GmbHG[1]. Regelmäßig ist zwar der Betrieb eines Handelsgewerbes beabsichtigt. Anders als bei der oHG, KG und der stillen Gesellschaft können aber mit der GmbH auch nicht gewerbliche , öffentliche oder ideelle z.B. gesellige, sportliche, politische oder wissenschaftliche Zwecke verfolgt werden [2].

Demgegenüber unterscheiden sich die Reederei , die eine eigentümliche (Verbindung von Gemeinschaft und Gesellschaft, von Bruchteilseigentum und Gesamthandseigentum)[3] Gesellschaftsform des Seerechts ist [4]und die bergrechtliche Gewerkschaft von den anderen Gesellschaften dadurch, daß ihnen ein eng begrenzter Tätigkeitsbereich innerhalb des Wirtschaftslebens zugewiesen ist. Die Reederei wird von Personen gebildet, die kraft Vertrages ein ihnen nach Bruchteilen gehöriges Schiff zum Erwerb durch Seefahrt auf gemeinschaftliche Rechnung verwenden, § 489 HGB [5]. Erforderlich ist für sie einerseits Miteigentum nach Bruchteilen, d.h. zahlenmäßig feststehene Anteile am Schiff; andererseits ist ein Gesellschaftsvertrag notwendig, der sich auf diesem Miteigentum aufbaut [6]. Mithin scheiden Miteigentumsgemeinschaften kraft Gesetzes aus.

Die Gewerkschaft hingegen wird von mehreren gebildet , die ein ihnen nach Bruchteilen gehöriges Bergwerkseigentum zum Erwerb durch Betreiben des Bergbaus verwenden. Insofern verfolgen Reederei und Gewerkschaft im Unterschied zu den übrigen Gesellschaften einen ganz speziellen Zweck im Wirtschaftsbereich. Sie sind an diesen Zweck gebunden. Die Zweckgebundenheit findet darin ihren Niederschlag, daß die bergrechtliche Gewerkschaft bei ihrer Gründung ohne Bergwerkseigentum nicht gebildet werden kann; denn Voraussetzung für die Bildung einer Gewerkschaft

---

1) Schilling in Hachenburg, GmbHG Anm. 1 zu § 1
2) Sudhoff, 5
3) Schlegelberger-Lieseke , Anm. 1 zu § 491 HGB
4) Gierke, 596
5) Gierke, 596; Schlegelberger-Lieseke, Anm. 1 zu § 489 HGB
6) Gierke, 597

ist heute noch die Mitbeteiligung an einem Bergwerk, d.h. an einem verliehenen Bergwerkseigentum. Da auch die Reederei [1] ebenso wie die Gewerkschaft Miteigentum nach Bruchteilen voraussetzt, haben Reederei und Gewerkschaft in dieser Hinsicht gemeinsame Kennzeichen.

Die Bindung an den Bergbau kennzeichnet also die bergrechtliche Gewerkschaft und beschränkt - wenigstens in Nordrhein-Westfalen - ihre Tätigkeit im Gegensatz zu anderen Gesellschaftsformen auf die mit dem Bergbau verbundene Arbeit. Sie stellt insofern eine spezielle Gesellschaftsform des Bergbaus dar[2]. Aufbau und Arbeitsweise der Gewerkschaft sind daher so eingerichtet, daß sie möglichst zweckmäßig die Aufgaben des Bergbaus erfüllen.

---

1) Schlegelberger-Lieseke, Anm. 1 zu § 490 HGB
2) Dapprich, Leitfaden des Bergrechts, 38 ; Moll, 15

III) Die Gründung.

1) Die Gründung der Personalgesellschaften, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Auch das Gründungsverfahren vermag die Struktur einer Gesellschaft zu charakterisieren. Allgemein kann festgestellt werden, daß bei Gesellschaften , die auf einen kleinen , vielfach familiären Beteiligungskreis abgestellt sind, (wie die BGB-Gesellschaft, oHG und stille Gesellschaft) die Gesellschaft mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages ins Leben tritt. Demgegenüber fällt bei Gesellschaften, die wegen des großen erforderlichen Kapitals einen umfangreichen Publikumskreis ansprechen, auf, daß außer der sozialrechtlichen Einigung ein bestimmbares , geldwertes Substrat und ein staatlicher Akt Voraussetzung für ihre Entstehung sind. So kommen die BGB - Gesellschaft, die oHG (§ 105 HGB), die KG (§ 161 HGB) und die stille Gesellschaft (§§ 335, 336 II HGB) durch einen schlichten Gesellschaftsvertrag zur Entstehung.[1] Hingegen ist die Entstehung der Kapitalgesellschaften (AG, GmbH und bergrechtliche Gewerkschaft) an die Erfüllung weiterer Voraussetzungen geknüpft.
Die AG ist entstanden, wenn sich an der gerichtlich oder notariell beurkundeten Feststellung (§ 23 AktG) des Gesellschaftsvertrages mindestens fünf Personen beteiligten ,die alle Aktien übernommen haben (§ 29 AktG) , die Gründer den Aufsichtsrat in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bestellt (§ 30 AktG)[2] und einen schriftlichen Bericht über den Hergang der Gründung (§ 32 AktG) erstattet haben und das Gericht nach Anmeldung zum Handelsregister die Aktiengesellschaft eingetragen hat (§ 39 AktG) .
Dabei ist die AG schon errichtet, wenn die Satzung in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung von mindestens fünf Personen festgestellt und alle Aktien von den Gründern auf der Grundlage der Satzung übernommen worden sind,§ 39 AktG.

---

1) Gierke, 187, 229, 240
2) Gierke, 279

Errichtung und Entstehung der AG unterscheiden sich dadurch, daß seit Errichtung ein Gründungsverein vorhanden ist, während mit der Entstehung , d.h. mit der Eintragung ins Handelsregister die AG vollgültig ins wirtschaftliche Leben tritt[1] .

Die GmbH ist entstanden, wenn die Feststellung der Satzung und Übernahme der Stammeinlagen in gerichtlicher oder notarieller Form vorgenommen worden , Bestellung der notwendigen Organe (§ 6 GmbHG) und Einzahlung von einem Viertel der Geldeinlagen (§ 7 Abs. 2 GmbHG) erfolgt ist und nach Anmeldung beim Handelsregister die Eintragung im Handelsregister und ihre Bekanntmachung stattgefunden haben , (§§ 10 , 12 GmbHG).
Die Unterscheidung von Errichtung und Entstehung wird bei der GmbH ebenso wie bei der AG gemacht. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages ist derjenige Rechtsakt, durch den die Gesellschaft errichtet wird. Durch die Eintragung in das Handelsregister gelangt die GmbH zur Entstehung[2].
Sowohl bei der AG wie bei der GmbH geht der Eintragung die Prüfung seitens des Registergerichts voraus . Die Prüfung hat sich nicht nur auf die formalen Voraussetzungen zu erstrecken [3], sondern gegebenenfalls sind auch die wirtschaftlichen Angewessenheiten der einzelnen Leistungen , die Darlegungen im Gründungs- und Prüfungsbericht einer Untersuchung zu unterziehen, (§ 38 AktG). Insbesondere hat das Gericht den Inhalt der Statuten zu prüfen [4] . Desgleichen ist es Aufgabe des Registergerichtes zu prüfen, ob alle Voraussetzungen der Anmeldung gegeben sind, also ob sie von den hierzu berufenen Personen in der vorgeschriebenen Weise erfolgt und ob die erforderlichen Versicherungen vorliegen [5]. Bei ungünstigem Ergebnis ist die Eintragung abzulehnen. Die Eintragung ist ebenfalls abzulehnen, wenn das Unternehmen gegen die guten Sitten , die Strafgesetze oder das sonstige öffentliche Vereinsrecht verstößt. Dabei tre-

---

1) Baumbach-Hueck , Anm. 2 zu § 22 AktG ; Gierke , 275, 279 ; Godin -Wilhelmi , § 22 Anm. 7,8,9; Höfener, 3; Würdinger, Recht der Kapitalgesellschaften, 80
2) Gierke, 413; Schilling in Hachenburg , Anm. 14 zu § 2 GmbHG
3) Schilling in Hachenburg, Anm. 1 zu § 10 GmbHG
4) Schilling in Hachenburg, Anm. 2 zu § 10 GmbHG
5) Scholz, Anm. 3 zu § 10 GmbHG

ten Prüfung und Eintragung ins Handelsregister als staatliche Verwaltungsakte in Erscheinung, während die übrigen Voraussetzungen die sozialen privatrechtlichen Einigungen darstellen.

2) Die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft.

Bei der Gründung der Gewerkschaft hat man zwischen der bergrechtlichen Gewerkschaft in den Ländern außerhalb Nordrhein-Westfalens und Badens und der Gewerkschaft in diesen Ländern zu unterscheiden.

a) Die Gründung in den Ländern außerhalb von Nordrhein-Westfalen und Baden.

In den Ländern außerhalb von Nordrhein-Westfalen und Baden erfolgt die Gründung einer Gewerkschaft nach § 94 ABG ohne amtlichen Akt ipso iure in dem Augenblick, in dem zwei oder mehr Personen Mitbeteiligte eines verliehenen Bergwerks werden, es sei denn, die Gewerkschaftsform wird gemäß § 133 Abs. 1 ABG von den Mitbeteiligten in notarieller Form ausgeschlossen oder es liegt der Fall des § 133 Abs. 2 vor (Teilhaber an einer ungeteilten Erbschaft oder an einer sonstigen gemeinschaftlichen Masse[1]).

Voraussetzung für die Entstehung der Gewerkschaft in diesen Längern ist

aa) das Vorhandensein eines Bergwerkseigentums. Grundeigentümer- und Konzessionsbergbau können also nicht zur Bildung einer Gewerkschaft führen. Eine Ausnahme bildet das Gesetz über die Gewerkschaftsfähigkeit von Kalibergwerken in Hannover vom 30.5.1917[2]).

bb) Die Beteiligung mehrerer an einem Bergwerk , wobei die Beteiligung auf Eigentum beruhen muß. Pächter und Nießbraucher eines Bergwerks bilden keine Gewerkschaft[3]).

1) Ebel-Weller, § 94 Anm. 1
2) GS.S. 71
3) Boldt, § 94 Anm. 1

cc) Keine anderweitige Regelung des Rechtsverhältnisses durch die Beteiligten, § 133 ABG.

Wenn diese drei Bedingungen erfüllt sind, entsteht die Gewerkschaft.

zu aa) Dabei ist zu bemerken , daß das Bergwerkseigentum auf verschiedene Weise erworben werden kann[1]. Als originärer Erwerb kommt der der Verleihung (§ 32 ABG), der Vereinigung (§ 41 ABG) und Feldesteilung (§ 51 ABG) in Betracht. Im Falle der Verleihung entsteht die Gewerkschaft im Zeitpunkt der Zustellung der Verleihungsurkunde [2], in den Fällen der Vereinigung[3] und Feldesteilung [4] mit Zustellung des Beschlusses der Bestätigung an die Beteiligten.

Als derivativer Erwerb kommt der der rechtsgeschäftlichen Übertragung (§ 55 Abs. 3 ABG i.V.m. §§ 873, 925 BGB) und der des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 50 Abs. 2 i. V.m. §§ 81, 90 ZVG) in Frage. Im Falle rechtsgeschäftlicher Übertragung entsteht die Gewerkschaft mit der Eintragung im Grundbuch, der die Auflassung vorausgehen muß [5]. Bei dem Zwangsversteigerungsverfahren entsteht die Gewerkschaft mit der Erteilung des Zuschlags [6].

Betrachtet man die zur Entstehung erforderlichen Voraussetzungen unter dem Blickpunkt des gesellschaftsrechtlichen Systems, so kann man feststellen, daß das verliehene Bergwerkseigentum bei der Gründung eine Parallele zu dem erforderlichen Mindeststammkapital von 100.000 DM (§ 7 AktG) bei der AG und 20.000 DM (§ 5 GmbHG) bei der GmbH darstellt. Desgleichen bietet bei einer Reederei der notwendige bruchteilsmäßige Anteil am Schiff eine Vergleichsmöglichkeit [7]. Insofern sind die Kapitalgesellschaften miteinander verwandt, als sie

---

1) Miesbach-Engelhardt , § 94 Anm. 3 u. 3 a
2) Ebel-Weller, § 94 Anm. 1 ; Miesbach-Engelhardt, § 94 Anm.3a
3) Miesbach-Engelhardt, § 94 Anm. 3 a, 2
4) Boldt, § 94 Anm. 2
5) ZfB 78,567
6) Boldt, § 94 Anm. 2; Ebel-Weller, § 94 Anm. 1 ; Miesbach-Engelhardt zu § 94 Anm. 3 a
7) Gierke, 596

einen Grundstock von Sach- oder Geldwerten bei ihrer Entstehung voraussetzen, was bei den Personalgesellschaften nicht der Fall ist. Dabei unterscheidet sich das Bergwerkseigentum von dem Mindestgrundkapital der AG und GmbH und dem Schiffskörper der Reederei dadurch, daß es kein Sacheigentum im Sinne des BGB und auch kein Recht an einem fremden Grundstück darstellt[1], sondern ein Aneignungsrecht ist [2]. Das Bergwerkseigentum stellt den Inbegriff der Berechtigungen dar, die gemäß § 54 ABG dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen[3]. Es gewährt also dem Eigentümer das ausschließliche Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien sowie zur Anlage aller hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage [4]. Vogelsang[5] bezeichnet in ähnlicher Weise das Bergwerkseigentum als die Berechtigung, das nach Inhalt und Umfang durch § 54 bestimmte Aneignungsrecht nebst dem die tatsächliche und rechtliche Durchführung dieses Aneignungsrechts ermöglichenden Recht, soweit sie dem Zweck bergmännischer Produktion dienen. Wenngleich das Bergwerkseigentum weitgehend dem Grundeigentum gleichgestellt [6] ist, so ist es gleichwohl nach allgemeiner Ansicht weder Sacheigentum noch ein Recht an einem fremden Grundstück [7] . Vielmehr ist es der Inbegriff der Berechtigungen, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. Dabei ist unter dem "Inbegriff der Berechtigungen" ein loser Zusammenschluß an sich selbständiger Rechte zu verstehen , die zusammengenommen den Inhalt des Bergwerkseigentums ausmachen [8]. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Bergwerkseigentum wesentlich von dem zur Gründung bei der AG und GmbH erforderlichen Sacheigentum.

---

1) Vogelsang in ZfB 105,445 (446)
2) Müller-Erzbach, 120 ; Westermann , § 58 III, 2, 280
3) Boldt, § 50 Anm. 2
4) Ebel-Weller, § 94 Anm. 1
5) Vogelsang in ZfB 105, 445 (453)
6) Ebel-Weller, § 50 Anm. 2 c
7) Vogelsang in ZfB 105, 445 (447)
8) Vogelsang a.a.O.

Das Bergwerkseigentum weicht aber auch insofern vom Sacheigentum ab, als es im Gegensatz dazu erst durch Verleihung [1] gemäß §§ 22,50 ABG entsteht [2]. Die Verleihung selbst stellt einen Staatshoheitsakt, einen Verwaltungsakt dar [3]. Erst mit dem Zugehen der Verleihungsurkunde gelangt das Bergwerkseigentum zur Entstehung [4]. Da also für die Gründung der Gewerkschaft Bergwerkseigentum erforderlich ist, zur Entstehung des Bergwerkseigentums wiederum ein Staatshoheitsakt , die Verleihung, Voraussetzung ist, so unterscheidet auch dieser Umstand die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft von der Gründung der AG und GmbH. Bei diesen ist das Sacheigentum unabhängig von einem zugrunde liegenden Verwaltungsakt.

Ebenso kennzeichnend für die rechtliche Stellung der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts aber ist die Tatsache, daß sie gemäß § 94 ABG ohne einen Vertrag , also ipso iure entsteht, wenn keine anderweitige Regelung getroffen wird, § 133 ABG. Nur wenn vorher die Rechtsverhältnisse der Beteiligten in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form anderweitig geregelt worden sind, wird die automatische Entstehung der Gewerkschaft vermieden. Diese Regelung hat wiederholt Anlaß zur Kritik gegeben [5], da sie dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und der freien Bestimmbarkeit der Rechtsform seitens der Beteiligten widerspricht [6]. Da diese Behandlung mit dem System des Gesellschaftsrechts nicht mehr in Einklang zu bringen ist und für die Beteiligten möglicherweise schwerwiegende Nachteile zur Folge haben kann [7], hat das NRW-Änderungsgesetz von 1954 das Berggesetz dahin geändert, daß die Gewerkschaft erst durch einen besonderen Gründungsakt entsteht, der der behördlichen Genehmigung bedarf.

---

1) Müller-Erzbach, 238
2) Ebel-Weller, § 50 Anm. 2 b
3) Ebel-Weller, § 50 Anm. 2 b; Huber, 77
4) Brassert-Gottschalk, § 50 Anm. 2
5) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu § 91, 112; Schwack, 18
6) Boldt in ZfB 96, 309 (310)
7) ZfB 95, 272 u.278, Zweites Gesetz vom 25.Mai 1954 der Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen

b) Die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft in den Ländern Nordrhein-Westfalen und Baden.

Schon vor Erlaß des zweiten NRW-Bergrechtsänderungsgesetzes von 1954 galt in den Berggesetzen einiger Länder [1], daß die Gewerkschaft nur durch einen Gründungsvertrag gebildet werden konnte. Auch der Entwurf Arndt's und Isay's zu einem Berggesetz sehen einen Gewerkschaftsvertrag für die Gründung einer Gewerkschaft als erforderlich an [2].
Gemäß § 94 NRW-ABG entsteht eine Gewerkschaft nur dann, wenn zwei oder mehr Mitbeteiligte eines Bergwerks einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag geschlossen haben, der von dem zuständigen Oberbergamt bestätigt worden ist. Nach § 94 Abs. 2 NRW-ABG muß der Vertrag ein die Verfassung der Gewerkschaft regelndes Statut enthalten, aus dem sich Sitz und Zweck der Gewerkschaft ergeben. Der Zweck darf zufolge § 94 Abs. 2 Satz 3 NRW-ABG nicht überwiegend bergbaufremd sein.

3) Vergleich der Gründungen bei der AG, GmbH und der bergrechtlichen Gewerkschaft . Unterschiede - Besonderheiten.

Nach der Regelung in Baden und Nordrhein-Westfalen nähert sich die Bildung einer Gewerkschaft dem Gründungsvorgang der AG und GmbH [3], da einerseits übereinstimmende Willenserklärungen der Beteiligten erforderlich sind, andererseits die Gewerkschaft durch administrativen Verwaltungsakt ins Leben tritt [4]. Bei der Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen und Baden sind, ebenso wie bei der AG und GmbH drei Abschnitte zu erkennen: der Beschluß des Grün-

---

1) In Baden (ZfB 46,341) in Sachsen (ZfB 52,19), Schwarzburg-Sonderhausen (ZfB 37,38) ,Sachsen-Coburg-Gothar (ZfB 41, 168), Mecklenburg-Schwerin (ZfB 65,396), Sachsen-Weimar-Eisenach (ZfB 66, 341) Mecklenburg-Strelitz (ZfB 70,397)
2) Boldt in Festschrift für Isay, 17
3) Dapprich in ZfB 95, 417 (421) ; Boldt in ZfB 95, 426 (427)
4) Höfener, 23

dungskonsortiums , eine Gewerkschaft zu bilden, der Abschluß des gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrages und die Bestätigung des Vertrages durch das Oberbergamt. Mit Abschluß des gerichtlich oder notariell beurkundeten Gründungsvertrages entsteht die Vorgesellschaft . In diesem Stadium ist die Gewerkschaft errichtet [1]; sie besteht aber noch nicht als fertige juristische Person. Das bedeutet, daß nach Abschluß des Gründungsvertrages zwar schon eine Vorstufe der Gewerkschaft existent ist, daß sich diese Vorstufe aber erst mit der Bestätigung des Gründungsvertrages durch das Oberbergamt und der Aushändigung der Bestätigung zur fertigen juristischen Person entwickelt. Erst mit der Bestätigung des Vertrags durch das Oberbergamt und dem Zugang der Bestätigung entsteht die Gewerkschaft [2]. Dabei ist die Bestätigung des Oberbergamts als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt anzusehen [3].

Dieser Gründungsverlauf gleicht weitgehend dem Verfahren bei der AG und GmbH[4], da auch bei ihnen bis zur vollständigen Entstehung drei Stadien durchlaufen werden.
Die Bestätigung des Gründungsvertrages durch das Oberbergamt findet bei der Gründung der AG und GmbH einen Vergleichspunkt in der Prüfung der Gründung und Anmeldung durch das Gericht für Handelssachen . (Abteilung Handelsregister)

Die Prüfungstätigkeit des Registerrichters erstreckt sich bei der Gründung der GmbH sowohl auf die formale wie die sachliche Seite [5]. Der Registerrichter hat zu prüfen, ob sämtliche Geschäftsführer die Gesellschaft angemeldet haben (§ 7 Abs. 1 GmbHG) , ob die nach § 8 Abs. 1 und 2 GmbHG erforderlichen Anlagen beigefügt sind und ob der Gesellschaftsvertrag gerichtlich oder notariell beurkundet ist (§ 2 GmbHG)[6]. - Hat

---

1) Höfener, 3
2) Höfener , 16 u. 23
3) Höfener, 18; Huber nennt die Bestätigung durch das Oberbergamt einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, da dieser die Bestätigung wirtschaftlicher Verhältnisse regelt, Huber, 78
4) Höfener, 23
5) Scholz, GmbH-Gesetz,Anm. 2 u.3 zu § 10;Schilling in Hachenburg, GmbH-Gesetz § 10 Anm. 1 u. 2
6) Scholz, Anm. 2 zu § 10 GmbH-Gesetz

er begründeten Zweifel an der Wahrheit dessen, was ihm zwecks Herbeiführung der Eintragung erklärt worden ist, so hat er das Recht und die Pflicht, die Wahrheit nachzuprüfen [1]. Das folgt schon aus § 12 FGG, demzufolge das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat.
Auch den Inhalt der Statuten hat das Gericht zu prüfen [2]. Es muß die Eintragung ablehnen, wenn darin gegen zwingende Gesetze verstoßen ist , wenn z.B. das Geschäftsjahr auf länger als ein Jahr festgesetzt ist (§ 39 Abs. 2 HGB) oder wenn ein Geschäftsanteil für schlechthin teilbar erklärt ist[3]. Beanstanden müßte er beispielsweise , wenn er feststellt, daß z.B. über die Eigenschaften der Gesellschafter getäuscht wird oder über Sacheinlagen, deren Überbewertung im Gesellschaftsvertrag die Gläubiger in hohem Maße schädigen kann[4]. Doch darf der Registerrichter nur gesetzwidrigen Bestimmungen entgegentreten. Redaktionelle Änderungen kann er nicht verlangen [5]. Desgleichen ist es Aufgabe des Registerrichters zu prüfen, ob alle Voraussetzungen der Anmeldung gegeben sind, also ob die von den hierzu berufenen Personen in der vorgeschriebenen Weise abgegebenen Erklärungen erfolgt, ob die erforderlichen Versicherungen vorliegen und ob die nötigen Beilagen beigefügt sind . (§ 8 GmbHG)

Vor der Eintragung der AG in das Handelsregister hat das Gericht gemäß § 38 AktG zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Ist es nicht der Fall, so hat es die Eintragung abzulehnen. (§ 38 Abs. 1 Satz 2 AktG) Findet das Gericht keine Ordnungswidrigkeit, so hat es die Gesellschaft einzutragen, obwohl das Gesetz das nicht ausdrücklich sagt [6]. Die Prüfung der Ordnungswidrigkeit ist for-

---

1) Schilling in Hachenburg , Anm. 1 zu § 10 GmbHG
2) Schilling in Hachenburg , § 10 GmbHG Anm. 2
3) Schilling,a.a.O.
4) Scholz, § 10 GmbHG Anm. 3
5) Schilling , a.a.O.
6) Fischer in Großkommentar Aktiengesetz § 31 a.F. Anm. 2

well, aber auch sachlich [1]. Soweit es sich um die Anmeldung handelt, wird die Prüfung überwiegend formell sein. Hinsichtlich der sachlichen Vollständigkeit und Richtigkeit gibt § 38 Abs. 2 AktG Beispiele, worauf sich die richterliche Prüfung zu erstrecken hat [2].

Während bei Gesetzwidrigkeit nach Abs. 1 der Richter die Eintragung abzulehnen "hat", sie also ablehnen muß, heißt es in den Fällen des Absatzes 2 , daß er die Eintragung ablehnen "kann". Der Unterschied ist ohne große praktische Bedeutung, da in den Fällen des Abs. 2 die Entscheidung über die Eintragung nicht im freien Ermessen der Richter steht. Vielmehr muß er auch in diesen Fällen die Eintragung ablehnen, wenn das pflichtgemäße Ermessen es verlangt [3].

Die Gewerkschaft hat bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gegen das Oberbergamt einen öffentlich rechtlichen Anspruch auf Bestätigung der Satzung [4]. Die Versagung der Bestätigung kann ausgesprochen werden, wenn die Satzungsbestimmungen gegen zwingende Vorschriften des § 94 Abs. 3 ABG verstoßen oder wenn sie mit dem Wesen der Gewerkschaft unvereinbar sind, z.B. bei Ausschluß der Zubußepflicht oder des Abandonrechts [5]. Das Oberbergamt kann ferner die Bestätigung versagen, wenn durch die Satzung das öffentliche Interesse gefährdet würde [6]. Die Prüfung, ob die Satzung das öffentliche Interesse gefährden wird, hat sich vor allem auf die in § 196 ABG aufgeführten Gesichtspunkte zu erstrecken. Darüberhinaus wäre das öffentliche Interesse verletzt, wenn die Öffentlichkeit über die Leistungsfähigkeit irregeführt würde, etwa dadurch, daß 1000-Teilung beschlossen worden ist, ohne daß ein entsprechendes Vermögen vorhanden ist [7].

---

1) Fischer in Großkommentar Aktiengesetz § 31 a.F. Anm. 3
2) Fischer in Großkommentar Aktiengesetz § 31 a.F. Anm. 6
3) Fischer in Großkommentar Aktiengesetz § 31 a.F. Anm. 8
4) Boldt , § 94 Anm. 5 ;Miesbach-Engelhardt zu § 94 Anm. 8 e 1
5) Ebel-Weller, § 94 Anm. 2
6) Boldt , § 94 Anm. 5;Ebel-Weller, § 94 Anm. 2; Miesbach-Engelhardt , § 94 Anm. 8 e 4
7) Ebel-Weller, § 94 Anm. 2 b ; ZfB 65, 305

Das Oberbergamt hat aber ebensowenig die Zweckmäßigkeit [1] der Gründung zu prüfen, wie der Registerrichter bei Eintragung ins Handelsregister die Zweckmäßigkeit der AG - oder GmbH-Gründung zu prüfen hat [2].

4) Zukünftige Gestaltung des Gründungsvorganges.

In einem neuen Bundesberggesetz sollte die Gründung der Gewerkschaft wie folgt geregelt werden. Ähnlich wie in Nordrhein-Westfalen sollte die Gewerkschaft nicht ipso iure, sondern nur durch Vertrag gegründet werden können. Um Form- und Gesetzesverstößen entgegenzuwirken, empfiehlt sich ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Vertrag. Diese Regelung sehen sowohl der Isay'sche Entwurf (§ 91) eines Bundesberggesetzes als auch der Musterentwurf eines Landesberggesetzes (§ 77) vor.
An den Inhalt des Vertrages sollten bestimmte Mindestanforderungen gestellt werden. Der Vertrag sollte zwei Aufgaben erfüllen. Er sollte Bestimmungen enthalten, die für das Funktionieren der Gewerkschaft lebenswichtig sind und ferner der Behörde eine Prüfung darüber ermöglichen, ob die Gründung solide oder schwindelhaft ist [3]. Als Muß-Bestimmungen sollte der Vertrag Angaben enthalten über

a) Mineralgewinnung, welche die Gewerkschaft betreiben will und die Rechte, die zu diesem Zweck auf die Gewerkschaft übertragen werden sollen,
b) den Namen und Sitz der Gewerkschaft,
c) die Anzahl der Kuxe, in die das Vermögen der Gewerkschaft eingeteilt werden soll,
d) den Namen und den Wohnsitz der Gewerken , welche die Kuxe übernehmen, sowie die von den Gewerken einzubringenden Gegenstände,

---

1) Boldt, § 94 Anm. 5
2) Scholz, § 10 GmbHG Anm. 3 ; Schilling in Hachenburg, § 10 GmbHG Anm. 3
3) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 91 - 94

e) die Art der Zusammensetzung des Vorstandes und die Art, wie der Vorstand die Gewerkschaft nach außen hin vertritt,
f) die Form der Berufung der Gewerkenversammlung und die dafür geltenden Fristen,
g) die Form der Bekanntmachung der Gewerkschaft [1].

Der Gründungsvertrag sollte der Bestätigung des Oberbergamtes bedürfen.
Dabei sollte für die Zukunft die Bestätigung nur wegen Verletzung zwingender gesetzlicher Vorschriften und aus Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden dürfen, wie dies auch § 79 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes vorsieht. In diesem Sinne schlägt auch Isay in seinem Entwurf zum Bundesberggesetz [2] vor, daß die Ablehnung außer auf Rechtsmängel nur auf ein entgegenstehendes öffentliches Interesse gestützt werden dürfe. Dem öffentlichen Interesse würde es z. B. widersprechen, wenn die Gewerkschaft gemäß § 95 ABG einen anderen Namen als den des Stammbergwerks wählen will, dieser also zur Irreführung der Öffentlichkeit über die Leistungsfähigkeit der Gewerkschaft führen oder zu Verwechslungen Anlaß geben kann [3]. Desgleichen würde es dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, wenn die Bestimmungen der beschlossenen Satzung eine Vergewaltigung der Minderheit ermöglichen [4].
Die Bestätigung müßte ebenfalls wegen Verletzung des öffentlichen Interesses in dem Fall versagt werden, in dem ein zu kleines Vermögen in die Gewerkschaft eingebracht werden soll und dadurch die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung besteht [5].

Nach der Bestätigung sollte die Gewerkschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden.

---

1) Isay, a.a.O.; ähnlich auch § 78 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes
2) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 91 - 94
3) Ebel-Weller, § 94 Anm. 2 b
4) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes zu §§ 91 - 94 Anm.3 ; Müller-Erzbach, 243
5) Isay, a.a.O. ; Müller-Erzbach, a.a.O.

Schon nach der jetzigen Regelung sind Gewerkschaften, die infolge ihres größeren Betriebes nach § 2 HGB in das Handelsregister einzutragen sind, zur Anmeldung ihrer Gewerkschaft beim Handelsregister verpflichtet. Diese Regelung sollte auf alle Gewerkschaften ausgedehnt werden ; denn das Publikum hat ein Interesse an der Offenlegung der kaufmännischen Verhältnisse. Insbesondere legt es Wert darauf, daß gewisse Tatsachen im Handelsregister erscheinen und ihm anderenfalls nicht entgegengehalten werden können. Darüberhinaus hätte diese Vorschrift zur Folge, daß die Oberbergämter von einer Registerführung befreit würden, die bisher nicht besteht und für die sie nicht eingerichtet sind [1].

Schließlich sollte die Gewerkschaft nicht, wie der Musterentwurf eines Landesberggesetzes vorsieht, (§ 79 Abs. 2) mit der Aushändigung der Bestätigungsurkunde entstehen, sondern mit der Eintragung ins Handelsregister. Wenn die Eintragung der Gewerkschaft ins Handelsregister vorgeschrieben würde, so bedeutete es eine Durchbrechung der allgemeinen Regeln der Gesellschaftsgründung von Kapitalgesellschaften, wenn die Gewerkschaft gleichwohl nicht erst mit der Eintragung ins Handelsregister , sondern schon mit der Aushändigung der Bestätigungsurkunde des Oberbergamts entstände. Ein sachlicher Grund ist insbesondere für die Entstehung der Gewerkschaft mit der Aushändigung der Bestätigungsurkunde nicht ersichtlich. - Daher sollte die Gewerkschaft mit Eintragung ins Handelsregister entstehen.

Überdies ist der Zeitpunkt der Aushändigung der Bestätigungsurkunde schlecht feststellbar und für Dritte nur schwer ersichtlich. Dem Offenkundigkeitsprinzip und der Rechtssicherheit entspricht es daher mehr, wenn die Gewerkschaft - ähnlich wie die AG und GmbH - durch Eintragung ins Handelsregister entsteht.

Auch Isay [2] macht in seinem Entwurf die Entstehung der Gewerkschaft von der Eintragung ins Handelsregister abhängig. Desgleichen befürworten Boldt[3] und Wagener [4] diese Rege-

---

1) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 91 - 94 Anm. 8
2) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes,§ 93 Abs.2
3) Boldt in " Festschrift für Isay", 9 (18)
4) Wagener, 83

lung.

Daher empfiehlt es sich insbesondere aus Offenkundigkeits- und Verkehrssicherheitsgründen, die Gewerkschaft mit dem Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister entstehen zu lassen .

IV) Mitgliedschaft.

1) Inhalt der Mitgliedschaft.

Für die Betrachtung, welche Stellung die bergrechtliche Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts einnimmt, ist die Untersuchung über die Mitgliedschaft unerläßlich . Denn gerade die den Gewerken erteilten Rechte und Pflichten machen die Arbeitsweise der Gewerkschaft und ihre Bedeutung im System des Gesellschaftsrechts deutlich.
Mitgliedschaft bedeutet die Gesamtheit der Befugnisse und Verpflichtungen , die mit der Teilnahme an einer Gesellschaft verbunden sind. Bei den Kapitalgesellschaften findet im Unterschied zu den Personalgesellschaften - die Mitgliedschaft ihre Verkörperung in der Erteilung von Anteilsscheinen . Während jedoch die Erteilung eines Anteilsscheines bei der GmbH nur fakultativ ist [1], haben der Aktionär wie der Gewerke Anspruch auf Ausgabe einer Aktie bzw. eines Kuxscheines [2].
Dabei hat die Verbriefung eines GmbH-Geschäftsanteils den Charakter einer schlichten Beweisurkunde [3]; hingegen sind die Aktien [4] und nach überwiegender Ansicht auch die Kuxscheine [5] Wertpapiere. Der Kux unterscheidet sich insofern von dem GmbH-Anteilsschein und der Aktie, die einen bestimmten Vermögensanteil beinhalten, als er eine Quote am Vermögen der Gewerkschaft darstellt und auf einen Bruchteil des Vermögens lautet[6].

---

1) Würdinger, Recht der Personalgesellschaften, 245 ;Gierke, 416
2) Godin-Wilhelmi,Kommentar zum AktG, § 6 Anm. 3
3) Würdinger, Recht der Kapitalgesellschaften, 245
4) Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG § 10 Anm. 1
5) Lehmann, Handelsrecht 2, 261; § 1 Bank-Depot-Ges.; § 36 Börsen-Ges.; Heinemann - Pinkerneil, Bd. I a, 74 ; Guder, 14; Miesbach-Engelhardt ,§ 103 ABG Anm. 3 a 2; a.M.: OLG Düsseldorf in ZfB 92, 463 (465); Ebel-Weller, § 105 Anm. 2 ; Ob man den Kuxschein als Wertpapier bezeichnet oder nicht, hat im übrigen keine praktische Bedeutung, da mit der Einreihung eines Papieres unter die Wertpapiere keine besonderen Rechtsfolgen verbunden sind; so zu Recht Miesbach-Engelhardt , § 103 ABG Anm. 3 a 2
6) Ebel-Weller, § 111 Anm. 1; Sondermann, 30

2) Mitverwaltungs- und Vermögensrechte.

a) Mitverwaltungsrechte.

aa) Abstimmung in der Hauptversammlung, Gesellschafterversammlung und Gewerkenversammlung.

Die Willensbildung der Gewerken findet in der Gewerkenversammlung statt. Dabei ist auffällig, daß die Zuständigkeit der Gewerkenversammlung besonders umfangreich ist und nur die Vertretung der Gewerkschaft in Prozessen und gegenüber der Bergbehörde dem Repräsentanten oder Grubenvorstand allein zusteht [1], §§ 119,123,124 Abs. 2 ABG. Sie ist in allen Angelegenheiten zuständig, soweit nicht für besondere Geschäfte die anderen Organe zuständig sind. - Bei den Personalgesellschaften wird nach Köpfen, bei den Kapitalgesellschaften nach Geschäftsanteilen abgestimmt. Die Gewerkschaft nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als gemäß § 111 in Verbindung mit § 94 Abs. 2 ABG auch eine Abstimmung nach Personen statt nach Kuxen möglich ist , wenn dies in der Satzung entsprechend geregelt ist [2]. Jedoch wird in der Praxis im allgemeinen die Abstimmung nach Kuxen durchgeführt. [3]

bb) Recht der Gesellschafter bzw. Gewerken auf Einberufung.

Das Recht der Gesellschafter bzw. Gewerken auf Einberufung steht den Gesellschaftern der AG und GmbH ebenso wie den Gewerken zu, sofern der Vorstand nicht von sich aus die Gesellschafter - oder Gewerkenversammlung einberuft. (§ 121 Abs. 1 AktG, § 50 GmbHG, § 122 Abs. 3 ABG) Jedoch ist der Prozentsatz der ein bestimmtes Kapital vertretenden Stimmen bzw. der Eigentümer der Kuxe , die zur Einberufung berechtigt sind, unterschiedlich geregelt. Bei der AG ist die Hauptversammlung einzuberufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den 20. Teil des Grundkapitals erreichen, die Einberufung verlangen, § 121 Abs. 1 AktG. Bei der GmbH kön-

---

1) Ebel-Weller, § 111 Anm. 1 ; Sondermann, 30
2) Boldt, § 111 Anm. 3
3) Landeskroener, 27

nen Gesellschafter , deren Geschäftsanteile zusammen mindestens den 10. Teil des Stammkapitals erreichen, eine Einberufung der Versammlung verlangen, § 50 GmbHG. Demgegenüber ist eine Gewerkenversammlung einzuberufen, wenn dies die Inhaber von wenigstens einem Viertel aller Kuxe verlangen, § 122 Abs. 3 ABG. Wenn die Forderung, daß ein solcher Antrag von einer Gewerkenminderheit, die mindestens über ein Viertel aller Kuxe verfügt, recht hoch im Vergleich mit der diesbezüglichen Bestimmung des Aktien- und GmbH-Rechts erscheint, so ist doch zu bedenken,daß der Kreis der Gewerken in aller Regel ein engerer als der der Aktionäre und meistens auch der GmbH-Gesellschafter ist. Daher kann eine entsprechende Minderheit bei der Gewerkschaft viel leichter zusammengebracht werden als bei einer GmbH und AG, deren Mitglieder zahlreicher und weiter verstreut zu sein pflegen. Darüberhinaus dürfte auch die kapitalmäßige Beteiligung des Einzelaktionärs im Verhältnis zum Gesamtkapital im allgemeinen geringer sein als die der Einzelgewerken [1].

Das Recht auf Einberufung in Zukunft .

Das Recht auf Einberufung der Gewerkenversammlung durch einen Teil der Gewerken sollte auch in Zukunft für den Fall beibehalten werden, in dem der Vorstand eine Einberufung unterläßt oder sich weigert, die Gewerken zusammenzurufen.
Auch Isay (§ 103 Abs. 2 des Entwurfes) und der Musterentwurf eines Landesberggesetzes (§ 99 Abs. 3) sehen die Einberufung vor, wenn dies von den Eigentümern der Kuxe gefordert wird. Während der Musterentwurf eines Landesberggesetzes ein Zehntel der vertretenen Kuxe zur Einberufung für ausreichend hält, verlangt Isay, daß die Inhaber von einem Viertel aller Kuxe unter Angabe des Zweckes und der Gründe die Einberufung verlangen.
Der Vorschlag Isay's verdient den Vorzug, da das Verlangen von einem Viertel der vertretenen Kuxe in höherem Maße die Gewähr dafür bietet, daß die Gewerkenversammlung nicht ohne wichtigen Grund zusammengerufen wird. Auch durch eine solche

---

1) Warnewünde, 25

Regelung wäre der Schutz der Minderheit noch in ausreichendem Maße gewährleistet.

cc) Anfechtungsrecht.

Das Anfechtungsrecht als Ausdruck eines genossenschaftlichen Sonderrechts ist bei der Gewerkschaft in umfangreicherem Rahmen vorgesehen als bei der AG und bei der GmbH. Da das GmbH-Gesetz über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Beschlüsse schweigt, finden die Vorschriften des Aktiengesetzes (§ 243) entsprechende Anwendung [1]. Grundsätzlich sind bei der AG und GmbH solche Beschlüsse der Anfechtung unterworfen, die das Gesetz oder die Satzung verletzen[2]. Ferner ist erforderlich, daß der Anfechtende in der Gesellschafterversammlung erschienen ist und gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, § 245 AktG.
Demgegenüber kann jeder Gewerke unabhängig davon, ob er dem Beschluß zugestimmt oder widersprochen hat [3], auf Aufhebung des Beschlusses klagen. Die in den §§ 115, 116 ABG geregelte Anfechtungsklage des Gewerken, die die Nichtigkeit des Beschlusses bewirkt, steht im Gegensatz zur Nichtigkeitsklage, die die Nichtigkeit lediglich feststellt [4]. -
Die Nichtigkeitsklage ist gegeben, wenn wegen formaler Mängel ein Beschluß überhaupt nicht zustandegekommen ist [5]. Sie kann im Wege einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO erhoben werden [6], vorausgesetzt, daß ein alsbaldiges Interesse nachgewiesen wird. Die Nichtigkeitsklage unterliegt nicht dem § 115 und seiner Fristbestimmung und ist also wegen formeller Statut- oder Gesetzwidrigkeit zulässig [7].

---

1) Scholz, Kommentar zum GmbHG, § 29 Anm. 14 und § 45 Anm. 16
2) Gierke, 319 ; Scholz, GmbHG § 45 Anm. 16 ; Warnemünde,16
3) Ebel-Weller, § 115 Anm. 1 ; Hackert, 27, Wagener, 25
4) Miesbach-Engelhardt, § 115 Anm. 2 b
5) Miesbach-Engelhardt, § 115 Anm. 2 b
6) Miesbach-Engelhardt, § 115 Anm. 2 b; Westhoff-Bennhold, 193
7) Westhoff-Bennhold, 192

Die Anfechtungsklage nach § 115 ABG hingegen betrifft vielmehr nur solche Gewerkschaftsbeschlüsse, die formell gültig sind[1]. Anfechtungsgrund ist die vom Kläger zu beweisende Behauptung , daß der Beschluß nicht zum Besten der Gewerkschaft gereiche, § 115 Abs. 1 ABG[2]. Demzufolge hat die Klage als Fundament diese Behauptung zum Inhalt. Was unter der Formulierung, " ob der Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche ", zu verstehen ist, bedarf einer Erörterung. Das Beste der Gewerkschaft ist nicht unbedingt identisch mit dem Besten aller derzeitigen Gewerken[3]. Im Interesse der Gewerken mag es unter Umständen liegen, die Ausbeute vorübergehend so hoch wie möglich zu steigern und möglichst geringe Abschreibungen und Reparaturen vorzunehmen. Im Interesse der Gewerkschaft aber liegt es, dauernd eine bestmögliche Ausbeute zu erzielen[4]. Noch weniger braucht es der Gewerkschaft zum Besten zu gereichen, was einer Mehrheit von Gewerken dienlich ist, da ihre Interessen unter Umständen dem der Gewerkschaft vollständig entgegengesetzt sein können[5]. Ein Verstoß gegen das Beste der Gewerkschaft liegt nach der Ansicht Boldt's dann vor, wenn der Beschluß der Gewerkschaft nachteilig ist [6]. Andere Autoren bezeichnen einen Beschluß für den Fall als dem Besten der Gewerkschaft widersprechend, daß er der Gewerkschaft wirtschaftlich nachteilig ist[7].

Für das Gericht, das über eine Anfechtungsklage zu entscheiden hat, kann im Einzelfall die Beurteilung, ob der Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche, schwierig sein. Es stellt sich die Frage, ob das Gericht bei einer Entscheidung gemäß § 115 ABG nicht überfordert ist. Daher könnte es zweifelhaft sein, ob es zweckmäßig ist, das Anfech-

---

1) Boldt, § 115 Anm. 1 a; Miesbach-Engelhardt, § 115 Anm. 2 b; Müller-Erzbach, 256
2) Boldt, § 115 Anm. 3 ; Hackert, 33; Westhoff-Bennhold, 196
3) Isay I, 619
4) Isay, a.a.O.; Hackert, 24
5) Ebel-Weller, § 115 Anm. 1 ; Hackert, 24
6) Boldt, § 115 Anm. 1b
7) Hackert, 24; Westhoff-Bennhold , 193

tungsrecht des Gewerken in einem künftigen Bundesberggesetz aufrecht zu erhalten[1]. - Berücksichtigt man aber, daß der Gewerke jederzeit zu einer Zubuße in unbeschränkter Höhe verpflichtet werden kann und mit dem Wohl und Wehe der Gewerkschaft enger verbunden ist, als es z.B. die Aktionäre einer AG sind oder die Gesellschafter einer GmbH, die die Nachschußpflicht ausgeschlossen hat, so erscheint ein Anfechtungsrecht grundsätzlich sinnvoll. Auf diese Weise kann der Gewerke einen Beschluß gerichtlich nachprüfen lassen, ohne sich eventuell sogleich durch Preisgabe seines Kuxes von der Gewerkschaft trennen zu müssen. Die Anfechtungsklage trägt der personalgesellschaftlichen Ausgestaltung der Gewerkschaft Rechnung und sollte als ein grundlegendes Mitgliedschaftsrecht auch im Interesse des Kuxe kaufenden Publikums erhalten bleiben.[2]

Das Anfechtungsrecht in Zukunft.

Die Ausgestaltung der Anfechtungsklage bedarf jedoch einer Änderung. Einerseits sollte das Gericht der Schwierigkeit enthoben werden, mit "mathematischer Bestimmtheit"[3] entscheiden zu müssen, ob der Beschluß der Gewerkschaft nachteilig ist. Andererseits sollte im Gesetz zum Ausdruck kommen, daß das Anfechtungsrecht als ein für Notfälle eintretendes Hilfsmittel[4] gedacht ist. Daher sollte das Anfechtungsrecht in der Weise beschränkt werden, daß nur eine <u>offensichtliche</u> Verletzung der gewerkschaftlichen Interessen den Anfechtungsgrund bilden soll.

Der Anfechtungsgrund offensichtlicher Schädlichkeit für die Gewerkschaft wird vom Musterentwurf eines Landesberggesetzes nicht ausdrücklich geregelt. Dennoch sollte ein so gearteter Anfechtungsgrund in einem neuen Bundesberggesetz nicht fehlen, da er dem mit der Gewerkschaft eng verbundenen Gewerken die Nachprüfung eines Gewerkenbeschlusses durch ein Gericht ermöglicht.

---

1) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, 120/121
2) Isay , a.a.O.; Müller-Erzbach, 258
3) Motive zu dem Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten in ZfB 6, 330
4) Isay I , 619; Hackert, 24

Zustimmung verdient die Formulierung Isay's in § 105 Abs. 1 seines Entwurfes zum Bundesberggesetz. Sie lautet: " Ein Beschluß der Gewerkenversammlung kann binnen eines Monats von der Beschlußfassung an gerechnet durch Klage angefochten werden, falls er nach Entstehung oder Inhalt auf einem Verstoß gegen Gesetz oder Satzung beruht oder dem Besten der Gewerkschaft offenbar widerspricht."
Dem Vorschlag Isay's zufolge ist also , abgesehen von Gesetzes- oder Satzungsverletzung ,ein Gewerkenbeschluß anfechtbar, wenn er offenbar dem Besten der Gewerkschaft widerspricht. Das würde bedeuten, daß nur bei offensichtlicher Unzweckmäßigkeit , d.h. nur bei Ermessensmißbrauch die Anfechtungsklage begründet ist[1]. Isay bringt mit seiner Formulierung zum Ausdruck, daß das Anfechtungsrecht des Gewerken als ein für Notfälle eintretendes Hilfsmittel gedacht ist. Es gewährleistet dem Gewerken ein Anfechtungsrecht für die Fälle , in denen offensichtlich die Interessen der Gewerkschaft verletzt sind. Eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der Gewerkenbeschluß offensichtlich dem Besten der Gewerkschaft widerspricht, ist auch dem Gericht zumutbar, zumal der klägerische Gewerke seine Behauptungen darzulegen und zu beweisen hat und das Gericht sich nach allgemeinen Grundsätzen eines Sachverständigen bedienen kann[2].

Daher ist der Vorschlag Isay's zu begrüßen. Er sollte in das neue Bundesberggesetz aufgenommen werden.

dd) Büchereinsichtsrecht.

Dem Gewerken ist ein Recht auf Büchereinsicht in § 121 ABG gegeben. Dieses Recht zur Einsicht bezieht sich nicht nur auf die Bücher selbst, sondern auch auf ihre Unterlagen wie Korrespondenzen , Rechnungen und Aufschreibungen [3]. Zu den offenzulegenden Büchern gehört auch das Gewerkenbuch [4]. - Die Gewährung der Büchereinsicht setzt von seiten der Gewerkschaft ein großes Vertrauen in die Gewerken, verlangt andererseits von den

---

1) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, 120/121
2) Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung,§ 145 Anm. 1 ; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 546,547,586
3) Miesbach-Engelhardt, § 121 Anm. 3 b
4) Boldt , § 121 Anm. 3 ; Klostermann - Thielmann, § 121 Anm.3; Wagener, 34; a.M. Westhoff-Bennhold, 246

Gewerken eine besondere erhöhte Treuepflicht . Denn die Gefahr, daß die Einsichtnahme zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbs ausgenutzt wird oder zum Verrat von Betriebsgeheimnissen führen kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Die Einsichtnahme kann verweigert werden, wenn der Gewerke in geschäftlicher Konkurrenz zu der Gewerkschaft steht und zu befürchten ist, daß er die Einsicht zum Nachteil der Gewerkschaft ausübt [1]. Im übrigen ist das den Gewerken eingeräumte Recht auf Bucheinsicht , das gemäß § 39 Abs. 2 AktG zu den abdingbaren Rechten gehört , eine Einrichtung, die den Kapitalgesellschaften sonst fremd ist und einen starken personalrechtlichen Charakter trägt. Während den Gesellschaftern der BGB-Gesellschaft in § 716 BGB, den oHG-Gesellschaftern in § 118 HGB, den KG-Mitgesellschaftern in § 166 HGB und den Teilhabern der stillen Gesellschaft in § 338 HGB eine umfassende Bucheinsicht gewährt wird, kennen AG und GmbH dieses Recht nicht. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt aber die Pflicht der GmbH-Geschäftsführer , die Bilanzunterlagen eine angemessene Frist vor der Beschlußfassung zur Kenntnis und Prüfung durch die Gesellschafter auszulegen [2].Aus wichtigem Grunde kann der Gesellschafter auch außerhalb der Auslegungsfrist die Vorlegung der Bücher und Schriften der Gesellschaft verlangen [3].

Das Bucheinsichtsrecht in Zukunft.

Es fragt sich, ob es zweckmäßig ist, das Recht auf Bucheinsicht den Gewerken in Zukunft zuzugestehen. Der Musterentwurf eines Landesbergegesetzes erkennt nur für die Gewerkenversammlung ein solches Recht an [4]. Isay begründet den Fortfall des Einsichtsrechts damit, daß das heute bestehende Bucheinsichtsrecht es einem Konkurrenten ermögliche, sich durch Erwerb eines Kuxes Einblick in die Angelegenheiten der Gewerkschaft zu verschaffen. Ob diese Begründung für den Fortfall

---

1) Miesbach-Engelhardt, § 121 Anm. 13
2) Scholz, GmbHG, § 46 Anm. 2
3) Scholz, a.a.O.
4) Erläuterungen zu § 38 des Musterentwurfes eines Landesbergegesetzes

des Büchereinsichtsrechts stichhaltig ist, erscheint zweifelhaft. Grundsätzlich wird der Fall, daß ein Gewerke das Einsichtsrecht geschäftsschädigend mißbraucht, die Ausnahme bilden. Für diesen Fall kann ihm aber schon nach jetzigem Recht die Einsicht verweigert werden, sofern überwiegende Belange der Gewerkschaft dies rechtfertigen. Da also bei einem Mißbrauch des Einsichtsrechts dem Gewerken die Einsicht verwehrt werden kann, ist nicht einzusehen, weshalb dieser Ausnahmefall dem Gewerken schlechthin das Einsichtsrecht entziehen soll. In der Regel wird der Gewerke, der mit dem Wohl und Wehe der Gewerkschaft eng verbunden ist, vom Einsichtsrecht in nutzbringender Weise Gebrauch machen. Daher sollte dem Gewerken auch in Zukunft dieses Recht belassen bleiben.

ee) Recht auf Auskunftserteilung.

In engem Zusammenhang mit dem Recht auf Büchereinsicht steht das Recht auf Auskunftserteilung. Nach dem geltenden Recht ist der Repräsentant oder Grubenvorstand nur der Gewerkenversammlung , nicht dem einzelnen Gewerken zur Auskunft verpflichtet[1].
Dem Aktionär steht während der Hauptversammlung ein Auskunftsrecht über Angelegenheiten der AG zu, die mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang stehen. (131 AktG). Sofern überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens verletzt werden, darf sie verweigert werden. (§131 Abs. 3 AktG) [2]. Demgegenüber hat der GmbH-Gesellschafter ein Auskunftsrecht, das über das des Aktionärs hinausgeht; denn es kann auch außerhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden [3].

Das Auskunftsrecht in Zukunft.

Bei der Neugestaltung des Gewerkschaftsrechts sollte die Be-

---

1) Boldt, § 121 Anm. 3 ; Ebel-Weller, § 113 Anm. 4; Wagener,34
2) Gierke, 305
3) Scholz, GmbHG § 46 Anm. 2

handlung des Büchereinsichtsrechts und des Auskunftsrechts gemeinsam betrachtet werden. Denn die Ausübung des Büchereinsichtsrechts wird häufig nur unvollständig möglich sein, wenn der Gewerke nicht sogleich vom Repräsentanten oder Grubenvorstand Auskünfte verlangen kann. Demgegenüber kann es zuweilen im Interesse eines reibungslosen Geschäftsablaufs liegen, wenn der Gewerke statt vom Büchereinsichtsrecht vom Auskunftsrecht Gebrauch macht. Daher empfiehlt es sich unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Gewerke mit einem erheblichen Risiko der Gewerkschaft verhaftet ist, dem Gewerken auch zukünftig ein Auskunftsrecht zuzubilligen.[1] Denn das Recht auf Auskunft- sowohl in der Gewerkenversammlung wie auch außerhalb dieserbietet dem Gewerken eine gute Informationsmöglichkeit und ermöglicht ihm eine zweckmäßige Ausübung der Mitverwaltungsrechte.

b) Vermögensrechte und -pflichten.

Unter Vermögensrechten versteht man die Befugnisse und Verpflichtungen der Gesellschafter, kraft deren sie der Gesellschaft geldwerte Güter zur Erreichung des Zweckes zur Verfügung stellen müssen oder von ihr verlangen können. Dabei kann für unsere Untersuchung der Stellung der Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts die Liquidationsquote bei Auflösung der Gewerkschaft außer Betracht bleiben, da sie bei allen Gesellschaften nach den gleichen Grundsätzen geregelt ist.

aa) Zubuße.

Während bei den Personalgesellschaften der persönliche Einsatz und die Beitragsleistung im Mittelpunkt der Pflichten der Teilnehmer stehen, erschöpft sich die Verpflichtung des Aktionärs in der einmaligen Einzahlung seiner Einlagepflicht [2]. Kein Mitglied kann zu Nachschüssen herangezogen werden [3].
Anders verhält es sich bei der GmbH und bei der Gewerkschaft.

---

1) So auch Isay , Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 106 - 111 Anm. 4
2) Schumann, 175
3) Gierke, 268

Der GmbH-Gesellschafter hat außer seiner Stammeinlage (§ 5 GmbHG) in dem Fall Nachschußleistungen zu erbringen, in dem es im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist (§ 26 GmbHG). Die Nachschußpflicht kann auf einen bestimmten, nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzenden Betrag beschränkt werden oder unbeschränkt sein. Kommt ein Gesellschafter der beschränkten Nachschußpflicht nicht nach, so kann er seines Geschäftsanteils im Kaduzierungsverfahren für verlustig erklärt werden. (§ 28 GmbHG) Bei unbeschränkter Nachschußpflicht kann er im Fall der Einforderung von Nachschüssen seinen Geschäftsanteil preisgeben und sich von der Nachschußpflicht befreien (§ 27 GmbHG) [1]. Das Preisgaberecht hat die GmbH dem Abandonrecht der Gewerkschaft entlehnt[2]. Das Abandonrecht verleiht im § 130 ABG dem Gewerken die Befugnis, sich durch Preisgabe seines Kuxes von seiner persönlichen Schuld zu befreien [3] und dadurch die Haftung für die Zubuße auf den Kux zu beschränken [4]. Die Verpflichtung des Gewerken zur Zahlung von Beiträgen , welche die Tilgung der Gewerkschaftsschulden und die Fortsetzung des Betriebes erfordern [5], ergibt sich aus § 102 Abs. 2 ABG. Diese Zubußeverpflichtung entsteht durch einen mit einfacher Mehrheit gefaßten Gewerkenbeschluß,§ 113 ABG. Die Zubußepflicht als unabdingbare Einrichtung (§ 102 i.V.m. § 94 Abs. 3 ABG) [6] ist ein wirksames Mittel zur dauernden Gesunderhaltung des gewerkschaftlichen Unternehmens [7]. Infolge der Beitragspflicht des Gewerken hat die Gewerkschaft mit den Personalgesellschaften ein stets wandelbares Gesellschaftskapital gemein. Die Gewerkschaft kann mit winzigem Vermögen beginnen, kann es später durch Einforderung von Zubußen vergrößern und es dann wieder vollständig durch Verteilung von Ausbeute aus dem Unternehmen herausziehen.-

---

1) Schumann, 387; Scholz , GmbHG § 27 Anm. 1
2) Scholz, a.a.O.
3) Müller-Erzbach, 263, 265
4) Boldt, § 130 Anm. 1
5) Müller-Erzbach, 263
6) Müller-Erzbach, 235; Boldt, § 102 Anm. 3
7) Müller-Erzbach, 235

Diese Eigentümlichkeit entspricht der Eigenart des Bergbaubetriebes, dessen Kapitalbedarf großen Schwankungen unterworfen ist. In jedes Bergwerk muß zunächst ein beträchtliches Kapital investiert werden: Das Niederbringen des Schachts, die Anschaffung von Fördermaschinen, die Anlage von Aufbereitungsanstalten usw. Mit dem Beginn der regelmäßigen Förderung kehrt sich das Verhältnis um. Das investierte Kapital bleibt nicht beständig wie bei einem gewöhnlichen Unternehmen, dem normalerweise nur der Reinertrag entnommen werden kann und soll; vielmehr muß, da der Vorrat an Mineralien sich innerhalb einer gewissen Spanne erschöpft, der Wert des Bergwerks also auf Null sinkt, das Kapital allmählich herausgezogen werden. Nähert sich dieser Zeitpunkt der Erschöpfung des abgebauten Lagers, so sind wieder Aufwendungen für neue Schachtanlagen erforderlich. Endlich können auch unvorhergesehene Ereignisse , wie Grubenbrände, Wassereinbrüche und Gasexplosionen einen außerordentlichen Kapitalbedarf nötig machen. Wäre also vom Gesetz ein festes Grundkapital vorgeschrieben, so wäre es nach der zutreffenden Ansicht Isay's [1] bald zu klein,bald zu groß. Bei außerordentlichem Kapitalbedarf müßte das umständliche Verfahren einer Kapitalerhöhung eingeschlagen werden, um die nötigen Betriebsmittel zu beschaffen. In guten Zeiten dagegen besäße die Gewerkschaft einen gänzlich überflüssigen Vorrat an brachliegendem Kapital[2].

Gemäß § 102 Abs. 2 ABG ist der Gewerke verpflichtet , die Beiträge , die zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlich sind, nach dem Verhältnis ihrer Kuxe zu zahlen.
Die Zubuße ist geeignet, zwei Aufgaben zu erfüllen. Einmal dient sie dazu, Kapital zum Betriebe des Bergwerks und zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten zu verschaffen; zum anderen wird sie häufig zur Kreditaufbesserung der Gewerkschaft verwandt. Da als reale Kreditbasis der Gewerkschaft nur das verliehene Bergwerk , dessen Wert schwer zu ermitteln ist, in Betracht kommt und ein belastungsfähiges Mindeststammkapi -

---

1) Isay, Vorbem. zu § 94 III
2) Isay, Vorbem. zu § 94 III

tal bei der Gewerkschaft nicht vorhanden zu sein braucht [1], wird die Zubuße oft als Mittel der Fremdkapitalbeschaffung verwendet. Dabei haben sich zwei Methoden herausgebildet. [2]

aaa) Die Gewerkschaft beschließt eine Zubuße , deren Aufbringung sie den Mitgliedern erläßt, die in derselben Höhe Anleihen zeichnen. Dadurch werden die Gewerken Gläubiger ihrer Gewerkschaft und haben im Konkursfalle für die Zubuße Anteil an der Konkursmasse. Diese Art der Finanzierung belastet die Gewerken weniger als eine reine Zubußeeinziehung.

bbb) Um den Gewerken gänzlich von der Kapitalaufbringung zu befreien, beschließt die Gewerkenversammlung in Höhe der aufzunehmenden Anleihe eine Zubuße, die aber nicht eingezogen wird, sondern ausschließlich der Haftung des von dem Gläubiger der Gewerkschaft zur Verfügung gestellten Kredits dient[3]. Durch diese Art der Zubußeverwendung erhält die Gewerkschaft eine Kreditfähigkeit, die der der AG und GmbH ebenbürtig ist.
Der besondere Vorzug der Zubuße ist darin zu erblicken, daß mit ihrer Hilfe ein rasches und einfaches Ausgleichen des erforderlichen Kapitalbedarfs in der oben geschilderten Weise möglich ist[4].

Die Zubuße in Zukunft.

Da ein Zubußebeschluß für die Gewerken , insbesondere die in der Minderheit sich befindlichen Kleingewerken einschneidende finanzielle Verpflichtungen zur Folge haben kann, ist bei einer Neuregelung des Berggesetzes eine qualifizierte Mehrheit für einen Zubußebeschluß zu erwägen. - Für einen Gewerkenbeschluß , der eine Zubuße vorsieht, sollte eine Dreiviertelmehrheit vorgeschrieben werden, damit gewährleistet ist, daß ein solcher Beschluß von der überwiegenden Mehrheit gewollt ist.

---

1) Pingel, 75
2) Schlüter,9
3) Raupp,138; Pingel, 75
4) Dapprich in ZfB 95, 417

Als Schutz des Gewerken vor einer ihn überfordernden Zubußeverpflichtung hat ihm das ABG das Abandonrecht in § 130 ABG gegeben. Dadurch ist der Gewerke berechtigt, die Zubußeeinzahlung durch Preisgabe seines Kuxes abzuwenden [1]. Da das Abandonrecht ein Schutzrecht für den Gewerken ist, sollte es in einem neuen Berggesetz in den Katalog des nicht-abdingbaren Rechts aufgenommen werden.

bb) Ausbeute.

Was die Gewinnverteilung am Ende des Geschäftsjahres für die Personalgesellschaften ist, ist die Zahlung der Dividende an die Aktionäre und Verteilung des Reingewinns nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile an die GmbH-Gesellschafter, § 29 GmbHG.

Entsprechend stellt sich die Ausbeute bei der Gewerkschaft dar. Der Anspruch auf Ausbeute entsteht durch rechtskräftigen Beschluß der Gewerkenversammlung [2], der mit einfacher Mehrheit gefaßt wird. Die Besonderheit der Ausbeute gegenüber Verwögensrechten der anderen Gesellschaften ist die Tatsache, daß sie sich aus zwei Bestandteilen zusammensetzen kann. Einerseits kann sie den tatsächlich erzielten Reingewinn oder einen Teil davon zum Gegenstand haben; zum anderen kann sie die Rückzahlung des überflüssigen Kapitals , soweit dieser Teil der Ausbeute nicht zur Verminderung des eventuell aufgenommenen Fremdkapitals verwandt wird, darstellen[3]. Letztere Möglichkeit bietet freilich auch die Handhabe zu der Möglichkeit unreeller Auszahlungen und Maßnahmen, die die Gläubiger einer Gewerkschaft beeinträchtigen können; denn ein leichtfertiger Gewerkenbeschluß könnte auch in Wirklichkeit benötigtes Kapital als Ausbeute an die Gewerken ausschütten. Daher ist eine Ausbeutezahlung , die einen besseren Gläubigerschutz gewährleistet, erstrebenswert [4].

---

1) Müller-Erzbach, 263
2) Miesbach-Engelhardt, § 102 Anm.2 c
3) Dapprich, Leitfaden des Bergrechts, 36; Pingel, 70
4) Auf die Ausgestaltung eines besseren Gläubigerschutzes wird weiter unten eingegangen.

Insgesamt betrachtet, läßt sich feststellen, daß der Kux die Gewerken mit dem Wohl und Wehe der Gewerkschaft enger verbindet, als es andere Inhaberrechte bei den übrigen Kapitalgesellschaften vermögen. Der Gewerke kann auf die Gestaltung der geschäftlichen Belange einen größeren Einfluß ausüben, als es den Gesellschaftern anderer Kapitalgesellschaften möglich ist. Insbesondere der weitgefaßte Anfechtungsgrund und die Nachprüfung durch das Gericht ermöglichen ihm, daß ein nach seiner Ansicht zu Unrecht gefaßter Beschluß einer kritischen Untersuchung unterzogen wird.

c) Übertragung des Gesellschafteranteils bzw. des Kuxes.

Auch die Übertragungsform eines Gesellschafteranteils kann Aufschluß über den Charakter einer Gesellschaft geben, wenn man die Form mit denen anderer Korporationen vergleicht. Bezüglich der AG ist eine Differenzierung zwischen Inhaberaktie und Namensaktie erforderlich. Bei der Inhaberaktie gelten die allgemeinen Regeln der Inhaberpapiere. Demzufolge wird die Mitgliedschaft durch Einigung und Übergabe des Papieres (§ 929 BGB) erworben.[1)]
Auf die Namensaktie sind die Vorschriften über das Indossament für anwendbar erklärt worden. Daher vollzieht sich die Übertragung durch Indossierung (Art. 16 WG).
Zur Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages, § 15 Abs. 2 GmbHG. Die Gebundenheit des Geschäftsanteiles kann durch die Satzung noch gesteigert werden, insbesondere kann die Genehmigung der Gesellschafter zur Voraussetzung gemacht werden, § 15 Abs. 5 GmbHG [2)].

Die rechtsgeschäftliche Übertragung der Kuxe regelt das ABG nur zum Teil. Es befaßt sich in § 105 ABG im wesentlichen nur mit dem dinglichen Abtretungsvertrag und überläßt das zugrunde liegende obligatorische Geschäft den Regeln des

---

1) Gierke, 323
2) Gierke, 417

allgemeinen Bürgerlichen Rechts [1]. Auf den dinglichen Abtretungsvertrag finden gemäß § 413 BGB die Vorschriften über die Übertragung der Forderung , §§ 398 ff .BGB entsprechende Anwendung [2].

Der Abtretungsvertrag kommt zustande durch die Erklärung des Veräußerers, den Kux auf den Erwerber übertragen und die Erklärung des Erwerbers, den Kux erwerben zu wollen[3]. Für die Erklärung des Veräußerers ist in § 105 ABG die schriftliche Form vorgeschrieben [4]. Zur Veräußerung ist also die schriftliche Erklärung des Eigentümers erforderlich, daß er das Eigentum an dem Kux auf einen bestimmten Erwerber überträgt[5]. Eine formlose Abtretung ist nichtig[6]. Das Gesetz verlangt nicht, daß auch die Annahmeerklärung schriftlich zu erfolgen hat. Sie kann formlos und auch stillschweigend vorgenommen werden [7]. Eine weitere Voraussetzung außer der Einigung und der schriftlichen Vollziehung der Abtretungserklärung ist zur Übertragung der Berechtigung aus dem Kux auf den neuen Erwerber nicht erforderlich[8]. Insbesondere bedarf es nicht der Übergabe des Kuxscheines[9]. Der Übertragende ist jedoch gemäß § 105 Abs. 2 ABG zur Übergabe des Kuxscheines verpflichtet.

Gegenüber der Gewerkschaft erlangt der Erwerber gemäß § 106 ABG erst mit der Eintragung ins Gewerkenbuch seine volle Rechtsstellung [10]. Das bedeutet, daß der Erwerber gegen die Gewerkschaft erst einen Anspruch von der Zeit seiner Eintragung im Gewerkenbuch [11] ab hat. Diese erfolgt, wenn die Übertragungs-

---

1) Müller-Erzbach, 271; Boldt, § 105 Anm. 1 ; Ebel-Weller, § 105 Anm. 1; Guder, 12
2) Isay, 526; Westhoff-Bennhold, 116
3) Miesbach-Engelhardt, § 105 Anm. 2 a 1
4) Isay, 527; Boldt, § 105 Anm. 1
5) Ebel-Weller, § 105 Anm. 1
6) Isay, 527
7) Westhoff-Bennhold, 117; Boldt, § 105 Anm. 1
8) Westhoff-Bennhold, 117/118
9) Ebel-Weller, § 105 Anm. 1
10) Müller-Erzbach, 260
11) Müller-Erzbach, 260; Boldt, § 105 Anm. 4; Ebel-Weller, § 105 Anm. 1

urkunde , der Kuxschein und ein ordnungsmäßiger Antrag vorliegen [1].

Die Übertragung des Kuxes in Zukunft.

Die jetzige Übertragungsform des Kuxes ist schwerfällig und umständlich[2]. Diese Tatsache könnte von Vorteil sein, wenn die heutige Übertragungsform potentielle Erwerber eines Kuxes, die mit den Besonderheiten des Gewerkschaftsrechts , insbesondere der jederzeit möglichen Zubußeverpflichtung , nicht vertraut sind, von einem unüberlegten Erwerb abhalten würde. Insofern wäre eine Übertragung wie die des GmbH-Anteils zu rechtfertigen, bei der es zur Abtretung eines GmbH-Anteils eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf, § 15 Abs. 3 GmbHG. Diese Funktion übt die heutige Übertragungsform des Kuxes jedoch nicht aus. Die nach dem geltenden Recht stattfindende Übertragung wird dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Vertrauensschutz nicht gerecht. Denn nach der heutigen Regelung unterscheidet das ABG zwischen

a) dem materiellen Inhaber des Kuxrechts,
b) dem , der als Gewerke im Gewerkenbuch eingetragen ist und daher der Gewerkschaft gegenüber als Gewerke gilt und
c) dem Besitzer des Kuxscheines [3].

Alle drei Rechtsstellungen können auf drei verschiedene Personen auseinanderfallen [4].

Diese Gefahr ließe sich schon in einfacher Weise dadurch ausschließen, daß man der Eintragung im Gewerkenbuch rechtsändernde Wirkung beimäße, sodaß die Umschreibung also den Übergang des Kuxrechts bewirkte. Dadurch würde jedoch der Kuxhandel wegen der umständlichen Einschaltung erschwert werden und die Ausfertigung von Kuxscheinen überflüssig. [5]- Es hätte zur Folge , daß der Kux sein Dasein als Handelsobjekt im Banken- und Börsenverkehr völlig aufgeben müßte.

---

1) Ebel-Weller, § 105 Anm. 1
2) Raupp, 141 ; Schlüter, 10
3) Boldt in ZfB 96, 314; Guder, 120 ; Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes zu §§ 100,101
4) Guder, 120 ; Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 100, 101
5) Guder, 121

Wesentlich ist es, das Auseinanderfallen von materieller Inhaberschaft und dem Besitz des Kuxes zu vermeiden. Das könnte dadurch erreicht werden, daß man dem Kux entsprechend der Namensaktie die Rechtsstellung eines Orderpapiers gibt [1]. Der Übergang des Kuxes würde durch Indossament, das auf den Kuxschein gesetzt werden muß , und Übergabe des Kuxscheines erfolgen [2]. Rechtsmängel würden durch gutgläubigen Erwerb geheilt. Eine derartige Regelung, den Kux zu einem Orderpapier zu erklären, würde das Auseinanderfallen von materieller Inhaberschaft und dem Besitz am Kuxschein vermeiden. Dazu wäre es jedoch auch erforderlich, den heutigen § 103 ABG zu ändern, nach dem ein Kuxschein von dem im Gewerkenbuch eingetragenen Gewerken verlangt werden kann. Notwendigerweise muß bei der Ausgestaltung des Kuxes zum Orderpapier der Kuxschein übergeben werden [3]. Sowohl Boldt [4] wie Wagener [5] vertreten die Ansicht, das Kuxrecht werde zweckmäßig unter entsprechender Anwendung der Art. 12 - 14 , 16 WG durch Indossament und Übergabe des Kuxscheins übertragen. Desgleichen hat dieser Gedanke , der Zustimmung verdient, in Isay's Entwurf (§ 101) und in dem Musterentwurf eines Landesberggesetzes (§ 84) Niederschlag gefunden.

Das Auseinanderfallen von materieller Berechtigung und Eintragung im Gewerkenbuch könnte dadurch vermieden werden, daß man der Übergabe des indossierten Kuxscheines an den Käufer die Übersendung des indossierten Kuxscheines durch den Veräußerer an die Gewerkschaft gleichstellt. Diese Regelung bietet für den Veräußerer einen Vorteil. Denn solange nicht der Erwerber den ordnungsgemäßen Antrag auf Umschreibung ins Gewerkenbuch stellt, haftet gemäß § 107 ABG der Eingetragene der Gewerkschaft, obwohl er nicht mehr Inhaber des Rechtes ist, für die beschlossene Zubuße [6]. Dieser Umstand bedeutet für den Veräußerer ein

---

1) Guder, 121; Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu §§ 100, 101; Dapprich in ZfB 95, 424
2) Isay, a.a.O.; Dapprich , a.a.O.
3) Guder , 121; Dapprich, a.a.O.
4) Boldt in ZfB 96, 309 (314)
5) Wagener, 91
6) Ebel-Weller, § 107 Anm. 1; Guder, 122; Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu § 101, 102

Risiko.- Darüberhinaus ist ihm die Möglichkeit, sich durch Preisgabe des Kuxes der Zubußepflicht zu entledigen, verwehrt[1]. Guder bemerkt dazu , daß die in § 107 ABG getroffene Regelung auch dazu ausgenutzt werden könnte, einen vermögenslosen Strohmann in das Gewerkenbuch gelangen zu lassen [2] und unabhängig von einer Berichtigung des Gewerkenbuches das Kuxrecht weiter zu übertragen.

Daher ist der Vorschlag Isay's , den er in § 101 Abs. 2 seines Entwurfes zum Bundesberggesetz macht, begrüßenswert. § 102 Abs. 2 des Entwurfes eines Bundesberggesetzes lautet: " Der Übergabe des Kuxscheins steht es gleich, wenn der indossierte Kuxschein vom Veräußerer zwecks Umschreibung im Gewerkenbuch der Gewerkschaft eingereicht wird. Der Rechtsübergang vollzieht sich, wenn der indossierte Kuxschein bei der Gewerkschaft eingeht. Die Gewerkschaft hat den Kuxschein nach Umschreibung an den Erwerber auszuhändigen." [3].

Gemäß § 101 Abs. 1 und 2 des Isay'schen Entwurfes hat der Veräußerer die Wahl, ob er durch Indossament und Übergabe des Kuxscheins das Kuxrecht übertragen will, oder ob er den für ihn sicheren Weg gehen und den indossierten Kuxschein zwecks Umschreibung im Gewerkenbuch der Gewerkschaft einreichen will

Der Musterentwurf eines Landesberggesetzes sieht demgegenüber eine derartige Vorschrift nicht vor.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist neben der Übergabe des indossierten Kuxscheines an den Erwerber die Möglichkeit der Übertragung des Kuxrechtes durch Einreichung des indossierten Kuxscheines an die Gewerkschaft zweckmäßig. Der alte Gewerke kann sich so vor der Inanspruchnahme der Gewerkschaft zur Zahlung einer nach der Übertragung des Kuxrechts entstandenen Zubuße schützen. Im übrigen kann das Auseinanderfallen von materieller Berechtigung und Eintragung ins Gewerkenbuch vermieden werden.

---

1) Isay, a.a.O.; Guder,a.a.O.
2) Guder , a.a.O.
3) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, § 102 Abs. 2

Da bei dem Kux die Zubußeverpflichtung eine große Bedeutung hat, ist es weiterhin erwägenswert, ob bei der Neuregelung des Gewerkschaftsrechts die Übertragung des Kuxes durch Übergabe und Indossament mit der Angabe des Datums erfolgen soll.
Dapprich [1] äußert sich für die Regelung, daß das Indossament mit Datum versehen werde. Auch der Musterentwurf eines Landesberggesetzes schlägt die Übertragung durch Übergabe und Indossament mit Datumsangabe vor. (§ 84) - Isay sieht in § 101 seines Entwurfes die Datumsangabe nicht vor.
M.E. sollte dem Indossament die Datumsangabe hinzugefügt werden. Dadurch würde eine Rechtsunsicherheit darüber, ob der Kux vor oder nach Zubußebeschluß übertragen ist, vermieden. Der Rechtssicherheit wäre daher die notwendige Hinzufügung des Datums zum Indossament dienlich.

d) Zahl der Anteilsrechte.

Die Zahl der Anteilsrechte einer Gesellschaft wirft insofern ein Licht auf ihre Struktur, als daraus ersichtlich ist, ob die Gesellschaft vom Gesetzgeber etwa nur für einen kleinen Kreis als Privatgesellschaft oder bei einer unbeschränkten Zahl als Gesellschaft mit anonymem Charakter gedacht ist. Das Aktiengesetz schreibt im § 2 AktG eine Mindestzahl von fünf Gesellschaftern vor, läßt nach oben hin den Kreis der Aktionäre unbegrenzt. Das GmbH-Gesetz sagt über die Zahl der Gründer nichts. Notwendig sind, weil ein Vertrag abzuschließen ist, mindestens zwei Gründer, während nach oben ihre Zahl nicht begrenzt ist[2].
Nach dem Berggesetz von 1865 betrug gemäß § 101 ABG ursprünglich die Höchstzahl der Kuxe tausend[3]. Da der Kux jedoch mit zunehmender wirtschaftlicher Entfaltung einer Gewerkschaft einen zu großen inneren Wert annahm, d.h. zu "schwer" und seine Verkehrsfähigkeit durch den hohen Wert stark beschränkt wurde, wurde durch Gesetz vom 22. April

---

1) Dapprich in ZfB 95, 417 (424)
2) Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 15
3) ZfB 6, 254

1922[1] zugelassen, daß durch Statut die Zahl auch auf ein Vielfaches von tausend , höchstens jedoch zehntausend bestimmt werden konnte [2]. Die Motive[3] begründen die Einteilung der Kuxe mit dem Argument, es diene wesentlich zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs, wenn die Zahl der gewerkschaftlichen Anteile nicht von einer Festsetzung der Beteiligten abhängig gemacht werde, sondern im Gesetz selbst bestimmt sei[4].
Die Begrenzung der Kuxzahl hat sich jedoch verkehrswirtschaftlich häufig als nachteilig erwiesen; denn auch bei der geringstmöglichen Stückelung zu 1/10000 ergibt sich häufig noch ein sehr hoher Veräußerungswert der Kuxe, der eine Übertragung sehr erschwert[5]. Es ist allgemeine Meinung, daß der Kux zu "schwer", d.h. zu wertvoll ist und sich daher schlecht verkaufen läßt[6].

Die Zahl der Kuxe in Zukunft.

Um diesem Übelstand abzuhelfen, hat Isay in seinem Entwurf zum Bundesberggesetz (§ 97) den Vorschlag gemacht, die Bestimmung der Kuxzahl grundsätzlich freizustellen. Nach seiner Vorstellung muß die Anzahl der Kuxe durch 100 oder, wenn sie 3000 übersteigt, durch 1000 teilbar sein. - Diese Regelung ist von Boldt [7], Brockhoff[8], Dapprich[9] und Guder [10] zustimmend begrüßt worden.
Auch der Musterentwurf eines Landesberggesetzes sieht in § 81 vor, daß die Zahl der Kuxe durch 100, 1000 oder ein Vielfaches

---

1) GS.S. 93
2) ZfB 63, 418
3) Motive, ZfB 6,151
4) Miesbach-Engelhardt, § 101 Anm. 3
5) Seume in ZfB 106, 144 (151)
6) Boldt in ZfB 96, 309; Guder, 125; Schlüter, 8
7) Boldt in ZfB 95, 309
8) Brockhoff in ZfB 96, 245
9) Dapprich in ZfB 95, 417 ff
10) Guder, 125

von 1000 teilbar sein müsse [1].
Dem Vorschlag , die Begrenzung der Kuxzahl nach oben hin zu beseitigen,muß beigepflichtet werden. Die Aufhebung der begrenzten Kuxzahl trägt dem zunehmenden Investierungsbestreben der gewerkschaftlichen Großunternehmen und der wirtschaftlichen Expansion Rechnung. Auch würde möglicherweise der Kux dadurch einem interessierten Publikum zugänglich, das jetzt durch den sehr hohen Wert der Kuxe von einem Kauf abgehalten wird.

Isay verlangt[2], daß der Wert eines einzelnen Kuxes höher sein sollte als der Mindestnennbetrag einer Aktie .- Diese Forderung erscheint wegen ihrer Einfachheit verlockend. Die praktische Durchführung dieses Vorschlags stößt jedoch auf Schwierigkeiten. Zunächst ist zu beachten, daß der Mindestnennbetrag,von dem Isay ausgeht, nach dem neuen Aktiengesetz, das am 1. Januar 1966 in Kraft getreten ist, nur noch 50,- DM beträgt. (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AktG).Dieser Betrag wäre aber für den Wert eines Kuxes zu niedrig. -

Vor allem aber wird es schwierig sein, den Wert des Kuxes zu ermitteln. Da der Kux einen Bruchteil des Gewerkschaftsvermögens darstellt, würde die Bewertung des Kuxes also eine Bewertung des Gewerkschaftsvermögens voraussetzen. Bei der Bemessung des Gewerkschaftsvermögens würde sich die Frage stellen, wie das Vermögen der Gewerkschaft zu bewerten wäre . Diese Beurteilung kann mit Rücksicht auf die unterschiedliche Art der Bewertungsmaßstäbe so verschieden ausfallen, daß eine einheitliche Bemessung des Gewerkschaftsvermögens nur schwer durchzuführen sein wird.
Daher begegnet der Vorschlag Isay's Schwierigkeiten, die in der Praxis nicht zu überwinden sein dürften.

---

1) § 81 des Musterentwurfes eines Landesberggesetzes
2) Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, Erläuterungen zu § 97

V) Organisation

1) a) bei der AG.

Die AG besitzt als notwendige Organe die Hauptversammlung, den Aufsichtsrat, den Vorstand und den Abschlußprüfer.[1] Die Befugnisse der Organe sind voneinander klar abgegrenzt. So üben die Gesellschafter in der Hauptversammlung, dem obersten Organ, ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft aus, § 118 Abs. 1 AktG. Als Willensbildungskörper beschließt die Hauptversammlung in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen , § 119 AktG. Insbesondere ist die Hauptversammlung zuständig für Satzungsänderungen, § 179 Abs. 1 AktG, Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrates, §§ 101 und 103 AktG, Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates, § 119 Abs. 1 Ziff. 3 AktG, Verwendung des Bilanzgewinns, § 119 Abs. 1 Ziff. 2 AktG. und die Wahl der Abschlußprüfer, § 119 Abs.1 Ziff. 4 AktG [2]. Für Fragen der Geschäftsführung ist die Hauptversammlung nur zuständig, wenn der Vorstand es verlangt, § 119 Abs. 2 AktG. Grundsätzlich jedoch führt die Hauptversammlung keine Geschäfte und kann nicht in Zuständigkeiten von Vorstand, Aufsichtsrat oder Abschlußprüfer eingreifen [3].

Der mehrköpfige Aufsichtsrat, § 95 AktG, dessen Mitglieder von der Hauptversammlung bestellt werden, § 119 Abs.1 Ziff. 1 AktG, hat die Geschäftsführung der AG zu überwachen , § 111 AktG. Daher hat er den Jahresabschluß , den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Geschäftsbericht zu prüfen und der Hauptversammlung darüber zu berichten. Zu diesem Zweck kann sich der Aufsichtsrat über die Vermögenslage der Gesellschaft unterrichten, § 111 Abs. 2 AktG. Maßnahmen der Geschäftsführung können ihm nicht übertragen werden, doch kann angeordnet werden, daß

---

1) Gadow-Heinichen, § 135 AktG,Anm. 5
2) Godin-Wilhelmi, § 103 Abs. 2 Anm. 1 a.F.
3) Baumbach-Hueck, § 103 Anm. 2 C u.D. a.F.

der Vorstand bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vornehmen darf, § 111 Abs. 4 AktG. Wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert, hat er eine Hauptversammlung einzuberufen, § 111 Abs. 3 AktG. Schließlich bestimmt § 111 Abs. 5 AktG, daß die Aufsichtsratmitglieder ihre Aufgaben , vor allem in den Aufsichtsratsitzungen und bei den Beschlußfassungen nicht durch andere ausüben lassen können[1].

b) bei der GmbH.

Die GmbH kennt als notwendige Organe die Gesellschafterversammlung , den Geschäftsführer und u.U. auch den Aufsichtsrat.

Einer Gesellschafterversammlung bedarf es in jedem Falle, wenn der Gesellschaftsvertrag abgeändert werden soll ,§ 53 Abs. 1 GmbHG. Zuständig ist die Gesellschafterversammlung gemäß § 46 GmbHG im wesentlichen für die Feststellung der Jahresbilanz, die Verteilung des Reingewinns, die Anforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen, die Rückzahlung von Nachschüssen , die Bestellung sowie Abberufung von Geschäftsführern und die Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung. Die in § 46 GmbHG vorgenommene Zuständigkeitsregelung ist nicht zwingend, vielmehr kann die Gesellschafterversammlung alle Aufgaben an sich ziehen, soweit Gesetz oder Satzung dies nicht verbieten [2]. In gleicher Weise können durch Statut die in § 46 Nr. 1 bis 8 genannten Zuständigkeiten einem anderen Organ wirksam übertragen werden, § 45 Abs. 2 GmbHG.- Zwingend ist dagegen die Zuständigkeit der Geschäftsführer in den besonderen Fällen der §§ 26,53, 60 Ziff.2, 66 Abs. 1 und 3 [3]. Diese Aufgaben sind ausschließlich dem Geschäftsführer vorbehalten. Insofern schließt das Gesetz die Möglichkeit aus, daß die Gesellschafterversammlung mit Dritten in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt[4]. Der Geschäftsführer vertritt

---

1) Erläuterungen zu § 108,Bundestagsdrucksache IV/171,143
2) Seume in ZfB 106, 152; Baumbach-Hueck, GmbH-Gesetz, Überblick zu § 35
3) Schmidt in Hachenburg, GmbHG, § 46 Anm. 1 ; Scholz, GmbHG § 46 Anm. 1
4) Schmidt in Hachenburg, GmbHG, § 46 Anm. 2

die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, § 35 Abs. 1 GmbHG und führt für die Gesellschaft die Geschäfte, § 35 Abs.2 GmbHG. Den Rahmen der Geschäftsführung können die Gesellschafter im Innenverhältnis beschränken, nach außen hat die Beschränkung jedoch keine Wirkung, § 37 Abs. 1 u.2 GmbHG. Vielmehr ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach außen zwingend [1].

Die Bildung eines Aufsichtsrates ist nach dem GmbH-Gesetz zulässig , jedoch nicht obligatorisch, § 52 GmbHG. Gemäß § 3 MitbestG ist bei allen unter das Gesetz fallenden GmbH-Gesellschaften, die über 1000 Beschäftigte zählen, ein Aufsichtsrat zu bilden. Ebenso ist gemäß § 77 BetrVerfG bei allen GmbH -Gesellschaften, die mehr als 500 Arbeitnehmer haben, ein Aufsichtsrat zu bilden.
§ 77 BetrVerfG erklärt im Gegensatz zu § 3 MitbestG , der auf das Aktiengesetz schlechthin verweist, einzelne aktienrechtliche Bestimmungen für anwendbar. Demzufolge bleibt bei den unter § 77 BetrVerfG fallenden GmbH-Gesellschaften das Recht zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sowie die Entscheidung über den Jahresabschluß grundsätzlich Sache der Gesellschafterversammlung.

2) Organisation bei der bergrechtlichen Gewerkschaft.

a) Gewerkenversammlung.

Die bergrechtliche Gewerkschaft kennt als notwendige Organe die Gewerkenversammlung und den Repräsentanten oder Grubenvorstand [2].

Die Gewerkenversammlung ist oberstes Organ der Gewerkschaft [3]. Regelmäßig wird die Gewerkenversammlung vom Repräsentanten oder Grubenvorstand einberufen[4].

---

1) Scholz, GmbHG, § 35 Anm. 6
2) Boldt Vorbem. § 94 Anm. 2 ; Reuss - Grotefend- Dapprich,§ 117 Anm. 2
3) Boldt, § 111 Anm. 1 ; Ebel-Weller , § 111 Anm. 1; Miesbach-Engelhardt, § 111 Anm. 3 b ABG
4) Müller-Erzbach, 251

Eine Ausnahmeerscheinung stellt die sogenannte Universalversammlung dar, die dann vorliegt, wenn alle im Gewerkenbuch eingetragenen Gewerken ohne vorherige Einladung anwesend und sämtliche Kuxe vertreten sind [1]. Sie ist nur bei der Anwesenheit sämtlicher Gewerken beschlußfähig, d.h., wenn auch nur ein Gewerke sich entfernt, so wird die Versammlung beschlußunfähig[2].

Bei der Einberufung der Versammlung hat der einzelne Gewerke eine Einberufungsbefugnis nur, wenn es die Satzung vorsieht[3].

Die Form der Einberufung ist - im Gegensatz zur Regelung bei der AG (§ 117 Abs. 1 - 4 AktG) und GmbH (§§ 49,51 GmbHG)- nicht vorgeschrieben [4]. Es genügt also mündliche oder schriftliche Einladung durch einen Boten. Bei Benutzung der Post hingegen ist gemäß § 112 Abs. 2 ABG die Einladung mit Zustellungsurkunde erforderlich. Diese Form ist insofern zu empfehlen, als die Gewerkschaft für den Zugang der Einladung beweispflichtig ist[5]. Die Einladung zur Gewerkenversammlung soll den Versammlungsort, die Versammlungszeit und die Tagesordnung so genau und rechtzeitig angeben, daß der eingeladene Gewerke sich vorher ausreichend über den Gegenstand der Abstimmung und deren Bedeutung für die Gewerkschaft unterrichten kann [6].

Die Einberufung der Gewerkenversammlung unterscheidet sich von der der Hauptversammlung und Gesellschafterversammlung dadurch, daß sie nicht den strengen Formbestimmungen wie diese unterliegt . - Desgleichen ist die Gewerkschaft bei Einberufung von der Einhaltung der zwingenden Fristen, wie sie AG (§ 123 Abs. 1 AktG - mindestens einen Monat vor dem Tage der Versammlung) - und GmbH (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG- mindestens eine Woche vor Gesellschafterversammlung) kennen, entbunden. Die Tatsache,

---

1) Boldt, § 112 Anm. 1
2) Miesbach-Engelhardt, § 112 Anm. 2 a ; Ebel-Weller, § 112 Anm. 1
3) Boldt, § 112 Anm. 2; Ebel-Weller, § 112 Anm. 2
4) Ebel-Weller, § 112 Anm. 3
5) Boldt, § 112 Anm. 2
6) Müller-Erzbach, 252; Ebel-Weller, § 112 Anm. 3

daß zur Einberufung der Gewerkenversammlung eine bestimmte Frist nicht zu beachten ist [1], befreit sie jedoch nicht davon, die Gewerkenversammlung rechtzeitig bekannt zu geben [2], d.h., daß den Gewerken die Möglichkeit gegeben wird, sich auf die Tagesordnung vorzubereiten und an ihr teilzunehmen [3].

Die durch eine Einberufung zustande gekommene Gewerkenversammlung ist beschlußfähig, wenn die Mehrheit aller Kuxe vertreten ist, § 113 Abs. 2 ABG. Ist die Mehrheit aller Kuxe nicht vertreten, so sind sämtliche Gewerken zu einer zweiten Versammlung einzuladen, die dann ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Kuxe beschlußfähig ist, § 113 Abs. 2 u.3.ABG, falls auf diese Folge in der Einladung hingewiesen ist, § 113 Abs. 4 Satz 2 ABG.

Die Gewerkenversammlung ist für alle Angelegenheiten der Gewerkschaft zuständig, soweit diese nicht dem Grubenvorstand bzw. Repräsentanten ausschließlich zugewiesen sind. Als solche Angelegenheiten kommen nur die Vertretung der Gewerkschaft vor Gericht, gegenüber der Bergbehörde und den bergbaulichen Anstalten, § 124 Abs. 2 ABG in Betracht[4]. - Wenn auch dem Grubenvorstand bzw. Repräsentanten bestimmte Zuständigkeiten eingeräumt sind, so handeln diese doch nur für die Gewerkenversammlung zur Vereinfachung des Geschäftsbetriebes[5]. Die Gewerkenversammlung kann all diese Handlungen - abgesehen von der genannten Ausnahme- auch selbst vornehmen. Das Berggesetz hat für die Gewerkenversammlung folgende bestimmte Zuständigkeiten vorgesehen:

a) Errichtung von Satzungen, § 94 Abs. 2; in NRW § 94 Abs. 4 ABG-NRW,
b) Verfügung über das Bergwerkseigentum, § 114 ABG,
c) Wahl des Repräsentanten oder Grubenvorstandes, § 118 ABG,
d) Erhebung von Zubußen , § 120 Abs. 2 ABG,
e) Genehmigung der Verwaltungsrechnung, § 122 Abs. 2 ABG,
f) Beschlußfassung über die Auflösung der Gewerkschaft, § 140 BGB [6].

---

1) Miesbach-Engelhardt, § 112 Anm. 3 b
2) Boldt, § 112 Anm. 2
3) RG in ZfB 44, 248
4) Ebel-Weller, § 111 Anm. 1
5) Miesbach-Engelhardt, § 111 Anm. 3 b
6) Miesbach-Engelhardt, § 111 Anm. 3 c

Die Zuständigkeiten der Gewerkenversammlung können durch die Satzung beliebig erweitert oder zugunsten des Repräsentanten oder Aufsichtsrates beschränkt werden, da die Gewerkschaft, wie sich aus § 94 Abs. 3 ABG ergibt, in der Gestaltung ihrer Satzung im wesentlichen frei ist. Insofern wird von Boldt zutreffend von der Kompetenz-Kompetenz der Gewerkenversammlung gesprochen [1]. In keinem Falle kann jedoch die Errichtung von Satzungen und die Verfügung über das Bergwerkseigentum durch Verzicht oder Schenkung gemäß §§ 94, 114 Abs.2 ABG der Zuständigkeit der Gewerkenversammlung entzogen werden [2].

Ein einstimmiger Beschluß sämtlicher Kuxinhaber ist notwendig zur Verfügung über das verliehene Bergwerkseigentum durch Verzicht oder Schenkung, § 114 Anm. 2 ABG. Eine Dreiviertelmehrheit aller , auch der nichtvertretenen Kuxe ist erforderlich bei Beschlüssen, durch die über den Gegenstand der Verleihung - die Substanz des Bergwerks- entgeltlich verfügt werden soll[3]. Ferner bedarf es bei der Errichtung und Abänderung der Satzung , § 194 Abs. 2 ABG, Umwandlung gemäß § 235 a ABG , Verschmelzung und Umwandlung gemäß §§ 340, 384 393 AktG und Auflösung, § 41 BGB der Dreiviertelmehrheit aller Kuxe.
Absolute Stimmenmehrheit ist erforderlich bei der Wahl des Grubenvorstandes und des Repräsentanten, § 118 Abs. 1 ABG.
In allen anderen Fällen genügt einfache Stimmenmehrheit.

Gemeinsam hat die Gewerkenversammlung mit der Hauptversammlung und der Gesellschafterversammlung, daß sie oberstes Organ der Gesellschaft ist. Jedoch heben sich die Gewerkenversammlung und Gesellschafterversammlung insofern von der Hauptversammlung ab, als diese ganz bestimmte, ihr zwingend zugewiesene Befugnisse wahrnimmt. Demgegenüber sind die Vorschriften , die die Zuständigkeit bei der Gewerken- und Gesellschafterversammlung regeln, zum Teil nachgiebigen Rechts. Durch Satzung können die Aufgaben anders verteilt und bei der GmbH

---

1) Boldt, in ZfB 96, 309 (314)
2) Miesbach-Engelhardt, § 114 Anm. 1
3) Ebel-Weller, § 111 Anm. 2

dem Geschäftsführer, bei der Gewerkschaft dem Grubenvorstand bzw. Repräsentanten übertragen werden. Gleichwohl besitzt die Gesellschafter- und Gewerkenversammlung Zuständigkeiten, die auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden können . So können bei der GmbH die Einforderung von Nachschüssen, § 16 GmbHG, die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, § 53 GmbHG, die Auflösung der Gesellschaft , § 60 Abs. 1 Nr.3 GmbHG und die den § 66 Abs. 1 und 3 betreffenden Beschlüsse nicht abgeändert werden [1]. Bei der Gewerkschaft ist der Kreis der der Gewerkenversammlung nicht entziehbaren Befugnisse enger. Lediglich die Errichtung von Satzungen und die Verfügung über das Bergwerkseigentum durch Verzicht oder Schenkung können nicht der Zuständigkeit der Gewerkenversammlung entzogen werden [2].
Eine Besonderheit ergibt sich für die Gewerkenversammlung insofern, als diese, was der Gesellschafterversammlung der GmbH und der Hauptversammlung der AG nicht möglich ist, die Geschäftsführung an sich ziehen und Dritten gegenüber wirksame Rechtsgeschäfte vornehmen kann.Diese Tatsache ist Ausdruck der Kompetenz-Kompetenz der Gewerkenversammlung.

b) Repräsentant oder Grubenvorstand.

Der Repräsentant und der Grubenvorstand sind gesetzliche Vertreter der Gewerkschaft im Sinne des § 26 Abs. 2 BGB[3]. Bei der Wahl des Repräsentanten oder Grubenvorstandes ist zu unterscheiden zwischen Gewerkschaften, auf die das Mitbestimmungsgesetz Anwendung findet und denen, die vom Mitbestimmungsgesetz nicht betroffen werden. Bei den ersteren wird gemäß §§ 11,12 MitbestG der Repräsentant durch den Aufsichtsrat gewählt [4], bei den vom Mitbestimmungsgesetz nicht betroffenen Gewerkschaften erfolgt die Wahl

---

1) Schmidt in Hachenburg, GmbHG § 46 Anm. 1
2) Miesbach-Engelhardt, § 114 Anm. 1
3) Reuß-Grotefend-Dapprich, § 117 Anm. 2 ABG
4) Boldt in ZfB 92, 278 (280)

durch die Gewerkenversammlung mit absoluter Stimmenmehrheit, § 118 Abs. 1 ABG.

Hinsichtlich der Aufgaben des Repräsentanten ist zwischen ausschließlichen und nicht ausschließlichen ein Unterschied zu machen. Ausschließlich,d.h. nicht durch Satzung abänderbar, sind die dem Repräsentanten oder Grubenvorstand in §§ 123,124 zugewiesenen Tätigkeiten [1]. Daß diese Aufgaben zwingend dem Repräsentanten oder Grubenvorstand vorbehalten sind, ergibt sich aus §§ 94 Abs. 3 i.V.m. 123 und 124 ABG [2]. Diese Tätigkeiten umfassen hauptsächlich die Vertretung der Gewerkschaft bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, der Knappschaft und mit anderen bergbaulichen Instituten, sowie in den angestellten Prozessen [3]. Alle weiteren Aufgaben des Repräsentanten oder Grubenvorstandes können durch die Gewerkenversammlung sowohl erweitert wie beschränkt werden [4].
Zu differenzieren ist hinsichtlich dieser Obliegenheiten insofern, als einige davon nur durch Satzung, andere auch durch einfachen Gewerkenbeschluß dem Repräsentanten oder Grubenvorstand genommen werden können. Bei einer Abweichung von den Aufgaben der §§ 120 (Zustimmung der Gewerkenversammlung zu bestimmten Aufgaben), 121 (Führung des Gewerkenbuches, Ausfertigung der Kuxscheine und Führung der Bücher) und 122 (Einberufung der Gewerkenversammlung) bedarf es des Beschlusses durch ein förmliches Statut mit Zustimmung von Dreiviertelmehrheit der Gewerkenversammlung [5].
Die weiteren Zuständigkeiten sind durch einfachen Beschluß der Gewerkenversammlung abänderbar.
Betrachtet man die Rechtsstellung des Grubenvorstandes, so ist seine Stellung der des Geschäftsführers der GmbH vergleichbar. Ähnlich wie der Geschäftsführer der GmbH hat er nicht die starke Stellung, die der aktienrechtliche Vorstand einnimmt [6]. Denn bei diesem sind die zugewiesenen Aufgaben klar umgrenzt

---

1) Sondermann, 30
2) Boldt, § 123 Anm. 1
3) Reuß-Grotefend-Dapprich, § 124 Anm. 2
4) Sondermann, 32
5) Boldt , § 124 Anm. 1 ; Ebel-Weller, § 124 Anm. 1
6) Seume in ZfB 106, 152

und dulden keine Abweichung. Vielmehr kann die Gewerkenversammlung mit Ausnahme der §§ 123,124 alle Aufgaben an sich ziehen und selbst wahrnehmen. So kann die Gewerkenversammlung selbst Geschäftsführungsakte vornehmen. Sie kann die Maßnahmen des Grubenvorstandes an ihre Zustimmung binden und den Vorstand anweisen, bestimmte Geschäfte vorzunehmen oder zu unterlassen[1]. Hingegen ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers der GmbH zwingend und kann nicht der Gesellschafterversammlung übertragen werden[2]. Dem Repräsentanten dürfen lediglich die Rechte der Vertretung der Gewerkschaft bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, der Knappschaft und den anderen bergbaulichen Instituten sowie den angestrengten Prozessen nicht genommen werden[3].

Als sachliche Verbesserung für die Organisation der Gewerkschaft könnte in Betracht kommen, den Grubenvorstand bzw. Repräsentanten der Gewerkschaft ebenso wie den Vertretungsorganen der Handelsgesellschaften die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht einzuräumen.
Westhoff hält dem Vorschlag, dem Grubenvorstand oder Repräsentanten eine ähnliche Stellung wie dem Vorstand der AG zu geben, entgegen, es entspräche nicht dem Wesen der Gewerkschaft[4]; denn bei ihr sei eine engere Verbindung der Gewerken vorhanden als z.B. bei den Aktionären einer AG. Dabei berücksichtigt Westhoff aber nicht, daß auch bei der GmbH, deren Gesellschafter eng untereinander verbunden sind, der Geschäftsführer gemäß §§ 35,37 GmbHG über eine festumgrenzte Vertretungsmacht verfügt. Demgegenüber ist für die in § 120 ABG bezeichneten Fälle die Vertretungsmacht des Vorstandes bzw. Repräsentanten insofern eingeschränkt, als die Zustimmung der Gewerkenversammlung erforderlich ist. Dadurch kann der gesetzliche Umfang der Vertretungsmacht auch beschränkt und erweitert werden[5].Darüberhinaus kann die gesetzliche

---

1) Seume , a.a.O.
2) Scholz, Anm. 6 zu § 35 GmbHG
3) Sonderwann , 30
4) Westhoff in ZfB 41,74
5) Victor, 26

Vertretungsmacht noch weiter beschränkt werden. Bei den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Gesellschaften des Handelsrechts ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht ihres Vorstandes mit Rücksicht auf die Belange des Verkehrs unzulässig. Müller-Erzbach[1] nennt in diesem Zusammenhang die Beschränkung der Vertretungsmacht des Grubenvorstandes "Rückständigkeiten"; sie rühren nach seiner Ansicht aus der Zeit des Direktionsprinzips her, in welcher der gewerkschaftliche Beamte nur als Generalbevollmächtigter erschien.
Daher sollte in Zukunft dem Vorstand der Gewerkschaft in gleicher Weise wie den Vertretungsorganen der Handelsgesellschaften die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht eingeräumt werden [2]. Diese Tatsache sollte das neue Bundesberggesetz berücksichtigen.

c) Aufsichtsrat.

Das Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951 und das Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952 haben auf die Organisation der Gewerkschaften einen nicht unerheblichen Einfluß gehabt. Bei den unter das Mitbestimmungsgesetz nebst Ergänzungsgesetz vom 8.8.1956 fallenden Gewerkschaften muß ein Aufsichtsrat im Sinne des Aktiengesetzes und ein Arbeitsdirektor als Mitglied des Grubenvorstandes bestellt werden, §§ 3,13 MitbestG. Unter das Gesetz fallen gemäß § 1 Abs. 2 MitbestG Gewerkschaften neuen Rechts mit mehr als 1000 Arbeitnehmern, wenn der überwiegende Betriebszweck in der Förderung oder Verarbeitung von Stein,Kohle, Braunkohle oder Eisenerz besteht. Da gemäß § 3 Abs. 2 MitbestG auf den Aufsichtsrat , seine Rechte und Pflichten die Vorschriften des Aktienrechts sinngemäß Anwendung finden, so ergeben sich daraus auch für die Organisation der unter das Mitbestimmungsgesetz fallenden Gewerkschaften im wesentlichen folgende Konsequenzen :

aa) Zunächst bedeutet es, daß die Wahl des Grubenvorstandes nicht mehr durch die Gewerkenversammlung, sondern gemäß § 12 MitbestG i.V.m. § 81 AktG durch den Aufsichtsrat geschieht [3].

---

1) Müller-Erzbach, 44
2) Victor, 94
3) Ebel-Weller, § 111 Anm. 1

bb) Weiter bedeutet es, daß gemäß § 13 MitbestG die Bestellung eines Repräsentanten nicht mehr zulässig ist [1]. Bis zum Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes war es den Gewerkschaften freigestellt (§ 117 Abs. 2 ABG) , ob sie statt eines einzelnen Repräsentanten einen aus zwei oder mehreren Personen bestehenden Grubenvorstand bestellten. § 13 MitbestG sieht nun für die Gewerkschaft einen aus mindestens zwei Personen bestehenden Grubenvorstand vor. Das ergibt sich einmal aus dem Begriff " gleichberechtigtes Mitglied" in Abs. 1, zum anderen aus den Worten "die übrigen Mitglieder " in Abs. 2 [2].

cc) Ferner erfolgt gemäß § 84 Abs. 1 AktG die Bestellung der Mitglieder des Grubenvorstandes auf höchstens fünf Jahre[3].

Ebenso muß bei den vom Betriebsverfassungsgesetz betroffenen Gewerkschaften -das sind Gewerkschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern - ein Aufsichtsrat gebildet werden. Seine Zusammensetzung und Rechte wie Pflichten bestimmen sich nach den §§ 95,96,100,102 AktG und nach § 76 BetrVerfG.
Da aber auch GmbH und AG dem Mitbestimmungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, ist somit die Organisation der Gewerkschaft in gleicher Weise wie die der AG und GmbH modifiziert worden.

---

1) Boldt in ZfB 92, 278 (281)
2) Boldt, § 13 MitbestG Anm. 2
3) Ebel-Weller, § 111 Anm. 1

VI) Rechtsverhältnis zu Dritten.

1) Rechtspersönlichkeit.

Auch das Rechtsverhältnis einer Gesellschaft zu Dritten bietet ein Kriterium für die Stellung einer Korporation im System des Gesellschaftsrechts. Dabei geben besonders die Rechtspersönlichkeit , die Haftungsverhältnisse und Gläubigerschutzbestimmungen und die Publizitätsvorschriften Aufschluß über das Verhältnis einer Gesellschaft gegenüber Dritten.
Die Personalgesellschaften ermangeln der eigenen Rechtspersönlichkeit , weil bei ihnen gerade die Person des Gesellschafters im Vordergrund steht und dieser Träger der Rechte und Pflichten ist. Dagegen sind AG (§ 1 AktG) und GmbH (§ 13 GmbHG) mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet[1]. Desgleichen ist die bergrechtliche Gewerkschaft mit voller Rechts- und Handlungsfähigkeit ausgestattet[2]. So kann sie als juristische Person Träger jeden Vermögensrechts sein und ist zu jedem Rechtsgeschäft fähig, ohne Rücksicht darauf, ob es in Beziehung zum Betrieb des Bergwerks steht[3]. Die Tatsache , daß die Gewerkschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, § 96 ABG, und daß die Eintragung des Bergwerks auf den Namen der Gewerkschaft erfolgt, ergibt sich aus der Rechtsnatur der Gewerkschaft als juristische Person[4].

2) Haftung und Gläubigerschutz.

a) bei der AG.

Bei der AG und der GmbH gilt der Grundsatz , daß den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet und eine persönliche Haftung der Gesellschafter nicht stattfindet. Auch bei der bergrechtlichen Gewerkschaft haftet den

---

1) Gierke, 247 und 407
2) Boldt, § 96 Anm. 1
3) Miesbach-Engelhardt, § 96 Anm. 2 c
4) Wendt, 55

Gläubigern nur das Vermögen der Gewerkschaft (§ 99 ABG). Eine persönliche Haftung der Gewerken ist ausgeschlossen[1]. Jedoch besteht zwischen der Haftung der AG und GmbH einerseits und der Gewerkschaft andererseits hinsichtlich des Haftungsgegenstandes ein tiefgreifender Unterschied. AG und GmbH verfügen über ein festes Grundkapital. Das Grundkapital der AG ist die Summe der Nennbeträge aller Aktien und ist damit zahlenmäßig fest bestimmt[2]. Wenn auch in § 7 AktG der Mindestnennbetrag des Grundkapitals nur mit 100000 DM festgesetzt ist, so ist bei den meisten Aktiengesellschaften das Grundkapital um ein Vielfaches dieses Betrages höher. Vom Grundkapital ist das Gesellschaftsvermögen , welches die Gesamtheit der wirklichen Vermögenswerte einer AG ist, zu unterscheiden. Während das Grundkapital eine starre Ziffer ist, ist das Gesellschaftsvermögen ständigen Schwankungen ausgesetzt. Das Grundkapital ist nur durch schwerfällige Kapitalherauf- oder -herabsetzung veränderbar. Sowohl Kapitalerhöhung (§ 182 AktG) wie -herabsetzung (§ 222 AktG) können nur mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindestens Dreiviertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Der Beschluß und die Durchführung der Erhöhung bzw. Herabsetzung sind im Handelsregister eintragungspflichtige Tatsachen. Abgesehen davon kann die Satzung noch andere Erfordernisse aufstellen.
In diesem Zusammenhang verdient besonders die Kapitalherabsetzung bei der AG und GmbH erwähnt zu werden. Wenn die Regelung der Kapitalherabsetzung auch nur ein Teil des Gläubigerschutzes ist, so kann die Kapitalherabsetzung die Interessen der Gläubiger in besonders hohem Maße gefährden[3].

Man unterscheidet eine echte (effektive) und formale Kapitalherabsetzung. Die echte Herabsetzung erfolgt durch die Herabsetzung des Nennbetrags der Aktien (§ 222 Abs. 4 Nr. 1 AktG), die Zusammenlegung , d.h., die Vereinigung mehrerer Aktien zu einer Aktie minderen Gesamtnennbetrages (§ 222 Abs. 4 Nr. 2 AktG)

---

1) Ebel-Weller, § 99 Anm. 1
2) Schumann, 303; Baumbach-Hueck, § 1 Anm. 3 AktG a.F.
3) Baumbach-Hueck, Einführung zu §§ 175-181 Anm. 1 a.F.

oder durch die Verbindung beider [1]. Sie macht einen Dreiviertelmehrheitsbeschluß der Hauptversammlung erforderlich. Nach dem Herabsetzungsbeschluß der Hauptversammlung erfolgt dessen Anmeldung zum Handelsregister (§ 223 AktG), darauf seine Eintragung ins Handelsregister (§ 224 AktG) und die Bekanntmachung im Bundesanzeiger [2] mit dem Hinweis an die Gläubiger, daß sie entweder befriedigt werden oder Sicherheit verlangen können, sofern sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung zu diesem Zweck melden (§ 225 AktG). Sodann erfolgt die Durchführung der Herabsetzung und die Eintragung ins Handelsregister (§ 227 AktG).

Da die Verminderung des Grundkapitals die Gläubiger gefährdet, schützt § 225 AktG sie vor einer benachteiligenden Maßnahme. § 225 Abs. 1 AktG verlangt, daß die Gläubiger , deren Forderungen vor der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses begründet worden sind, binnen sechs Monaten seit Bekanntmachung im Register der Hauptniederlassung zu befriedigen oder sicherzustellen sind, sofern sie sich in dieser Frist melden [3]. Gemäß § 225 Abs. 2 AktG sind Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung erst zulässig, wenn sei Bekanntmachung der Eintragung sechs Monate verstrichen sind und jeder Gläubiger, der sich nach § 225 Abs. 1 AktG gemeldet hat, befriedigt oder sichergestellt ist. § 225 AktG gewährleistet den Gläubigern einer AG einen bedeutenden Schutz und verhindert, daß sie durch Herabsetzung des Kapitals ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft verlustig gehen.

Den Gläubigern , die nach der Bekanntmachung der Eintragung der Herabsetzung Forderungen gegen die AG begründet haben, haftet nur das verringerte Kapital [4].

Abgesehen von der geschilderten ordentlichen Kapitalherabsetzung gibt es die vereinfachte Kapitalherabsetzung, bei der die Gläubigerschutzvorschriften abgeschwächt sind [5]. Sie ist jedoch nur zulässig bei auszugleichenden Wertminderungen , zur Deckung son-

---

1) Baumbach-Hueck, § 175 Anm. B AktG a.F.
2) Godin-Wilhelmi, § 178 Anm. 3 AktG a.F.
3) Baumbach-Hueck, § 178 Anm. 2 B AktG a.F.
4) Godin-Wilhelmi, § 178 Anm. 2; Baumbach-Hueck, § 178 Anm. 2
5) Godin-Wilhelmi, § 182 Anm. 1 AktG a.F.

stiger Verluste oder zur Einstellung von Beträgen in die gesetzliche Rücklage, § 229 AktG [1]. Der Gang einer vereinfachten Kapitalherabsetzung ist äußerlich der gleiche wie der einer ordentlichen Kapitalherabsetzung . Nur unterbleibt in der amtlichen Bekanntmachung über die Eintragung der Hinweis, daß die Gläubiger, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können, Sicherheitsleistung begehren können[2].
Im übrigen gewährt § 233 AktG bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung den Gläubigern insofern Schutz, als Gewinn nicht ausgeschüttet werden darf, bevor die gesetzliche Rücklage 10 % des Grundkapitals erreicht hat.

b) bei der GmbH.

Ebenso kann bei der GmbH das Stammkapital durch Herauf- oder Herabsetzung verändert werden. Sowohl der Erhöhungs- wie der Herabsetzungsbeschluß sind mit Dreiviertelmehrheit der Gesellschafterversammlung zu fassen und gerichtlich oder notariell zu beurkunden [3].
Hinsichtlich der Kapitalherabsetzung ist für die Gläubiger von Bedeutung, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf, § 30 GmbHG[4]. Die Kapitalherabsetzung berücksichtigt in hohem Maße die Interessen der Gläubiger. So kann eine Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58 GmbHG) nur erfolgen , wenn

aa) der Beschluß auf Herabsetzung des Stammkapitals zu drei verschiedenen Malen im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist mit der Aufforderung an die Gläubiger, sich bei der Gesellschaft zu melden,

bb) die Gläubiger , welche sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung nicht zustimmen, wegen der erhobenen Ansprüche befriedigt oder sichergestellt worden

---

1) Godin-Wilhelmi, § 182 Anm. I, 1 a - c
2) Schilling in Großkommentar zum AktG ,§ 182 Anm. 9; Godin-Wilhelmi, § 182 Anm. I
3) Scholz, § 58 Anm. 1 GmbHG
4) Schmidt in Hachenburg, § 30 Anm. 1 GmbHG

sind,

cc) die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage erfolgt ist, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den öffentlichen Blättern zum dritten Male stattgefunden hat.

Somit ist die GmbH mit einem hohen Grad von Gläubigerschutz ausgestattet.

Bei der AG wie bei der GmbH besteht der Gläubigerschutz in zweifacher Hinsicht. Einmal bietet die Tatsache eines feststehenden Grund- oder Stammkapitals , das nur mit Dreiviertelmehrheit und nur unter Beachtung der oben geschilderten Formalitäten verringert werden kann, den Gläubigern eine Gewähr , daß ihnen der Haftungsgegenstand nicht leichtfertig entzogen wird. Auch wenn die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft häufig um ein Vielfaches höher sind als das Grund- oder Stammkapital , so bildet das Vorhandensein eines Grund- oder Stammkapitals, das nur nach vorhergehender Bekanntmachung im Bundesanzeiger herabgesetzt werden kann, einen gewissen Gläubigerschutz.
Darüberhinaus bietet die Verpflichtung der AG und GmbH, die tatsächliche Herabsetzung des Grundkapitals erst vorzunehmen, nachdem die Gläubiger auf die Aufforderung hin, sich zu melden, befriedigt oder sichergestellt worden sind, den Gläubigern eine weitgehende Sicherung vor der Gefahr, ihrer Ansprüche durch Kapitalherabsetzung verlustig zu gehen.

c) bei der Gewerkschaft heute.

Den Gläubigern einer Gewerkschaft haftet ein ständig schwankendes Vermögen. Denn die Gewerkschaft kennt die Einrichtung eines festen Grund- oder Stammkapitals nicht [1]. - Grund dafür war das Bestreben , die spezielle, auf den Bergbau zugeschnittene Gewerkschaftsform den Besonderheiten des Bergbaus anzupassen. Denn dieser erfordert während der Errichtungspe-

---

1) Müller-Erzbach, 234

riode eines Unternehmens und auch im Zusammenhang mit späteren Investitionen , deren Durchführung lange Zeit in Anspruch nimmt, und denen ein besonders hohes Risiko (Wassereinbrüche, Grubenbrände, Schlagwetterexplosionen, unsteter Verlauf des Gebirges u.a.m.) eigen ist, ein anpassungsfähiges Vermögen [1].

Die "Kapitalherauf- bzw. - herabsetzung" vollzieht sich bei der bergrechtlichen Gewerkschaft über die Zubuße und Ausbeute (§ 102 ABG) , wobei die Zubuße hier außer Betracht bleiben kann, da sie die Interessen der Gläubiger nicht nachteilig berührt. Die Verteilung der Ausbeute, die neben dem Jahresgewinn auch nicht mehr benötigte Kapitalanteile enthalten kann [2], erfolgt durch Beschluß der Gewerkenversammlung; zu einem derartigen Beschluß ist eine Abstimmung mit einfacher Mehrheit der Stimmen ausreichend, § 113 ABG. Nach gefaßtem Beschluß kann die Auszahlung ohne Zwischenschaltung weiterer Erfordernisse vorgenommen werden. Die Vermögensausschüttung kann mithin erfolgen, ohne daß die Gläubiger zuvor eine Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt haben.
Daß diese Regelung eine Gefährdung der Gläubigerinteressen zur Folge haben kann, ist einleuchtend. Daher ist eine neue Regelung bezüglich der Ausschüttung der Ausbeute erforderlich, die einen wirksamen Gläubigerschutz ermöglicht.

d) bei der bergrechtlichen Gewerkschaft in Zukunft.

Die Gestaltung der Ausbeute in der Zukunft sollte einerseits die finanzielle Flexibilität der Gewerkschaft erhalten, andererseits einen wirksamen Gläubigerschutz gewährleisten.
Zunächst scheint es erwägenswert, die Beschlußfassung über die Ausbeute von einer qualifizierten Stimmenmehrheit abhängig zu machen. Es könnte eine Stimmenmehrheit von Dreiviertel Anteilen der vertetenen Kuxe für erforderlich gehalten werden; das bedeutete eine Angleichung an die Ab-

---

1) Miesbach-Engelhardt, Vorbem. zu § 94; Isay, Vorbem. zu § 94 III; Dapprich in ZfB 95, 417
2) Velder in " Die Wirtschaftsprüfung", 147

stimmungsverhältnisse bezüglich der Kapitalherabsetzung bei der AG und GmbH. Je größer die notwendige Stimmenmehrheit ist, desto mehr ist die Möglichkeit einer leichtfertigen Abstimmung ausgeschaltet. Da der Ausbeutebeschluß die Interessen der Gewerkschaft selbst wie insbesondere der Gläubiger nachhaltig berührt, sollte mithin in Zukunft die Abstimmung von einer Dreiviertelmehrheit der vertetenen Kuxe abhängig gemacht werden [1].

Die Gläubigerschutzvorschriften bei der Gewerkschaft in der gleichen Weise wie bei der GmbH oder AG auszugestalten, ist nicht zweckmäßig, da hierdurch die Flexibilität der Gewerkschaft eine zu große Einbuße erleiden würde; denn das würde, wie der Fall der AG beweist, eine erhebliche Zeitspanne in Anspruch nehmen. In der Regel findet eine Hauptversammlung nur einmal im Jahr statt. Mithin umfassen der Beschluß einer Hauptversammlung , die Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister, die Prüfung , Eintragung und Bekanntgabe an die Gläubiger, sich innerhalb von sechs Monaten zu melden und die Durchführung der Herabsetzung einen Zeitraum, der im Interesse der Erhaltung der finanziellen Anpassungsfähigkeit der Gewerkschaft nicht tragbar wäre. Auch die Kapitalherabsetzung bei der GmbH, die für die Frist der Gläubiger seit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger ein Jahr vorsieht, (§ 58 Abs. 1 Nr.3 GmbHG) ist in dieser Weise für die Gewerkschaft nicht zweckmäßig. Um gleichwohl einen wirksamen Gläubigerschutz zu gewährleisten und die zeitliche Anpassungsfähigkeit der Gewerkschaft zu erhalten, erscheint folgende Regelung denkbar: Durch Ausschüttung einer Ausbeute darf das Vermögen in Höhe der Verbindlichkeiten nicht angetastet werden. Das beudeutet, daß durch eine Ausbeutezahlung das Vermögen der Gewerkschaft nicht über den Betrag hinaus verringert wird, der zur Befriedigung aller Schulden erforderlich ist. Es müßte also gesetzlich festgelegt werden, daß eine Ausschüttung einer Ausbeute

---

1) Sowohl der Isay'sche Entwurf (§ 104 Abs. 2) wie der Musterentwurf eines Landesberggesetzes (§ 93) halten eine Abstimmung mit einfacher Stimmenmehrheit für ausreichend.

nur insoweit stattfinden darf, als durch das verbleibende Vermögen alle Verbindlichkeiten der Gewerkschaft gedeckt sind. Mithin würde statt des bei den anderen Kapitalgesellschaften vorhandenen Grund- oder Stammkapitals die Summe der Verbindlichkeiten die Grenze bilden. Um diesen Grundsatz wirksam durchzuführen, würde es vor einem beabsichtigten Ausbeutebeschluß einer Nachprüfung durch ein unabhängiges Organ bedürfen, das kontrolliert, ob nach der beabsichtigten Ausschüttung der Ausbeute das verbleibende Vermögen der Gewerkschaft die Befriedigung aller Gläubiger ermöglicht. Diese Prüfung könnte von einem öffentlich bestellten und vereidigten Wirtschaftsprüfer vorgenommen werden.

Ein Wirtschaftsprüfer wäre zu einer derartigen Prüfung geeignet, da er als Sachverständiger auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Betriebsführung gesetzlich vorgeschriebene Prüfungen durchzuführen hat.

Nach Abschluß der Prüfung hätte er das Ergebnis seiner Untersuchung in einem Bestätigungsvermerk festzustellen [1]. Der Bestätigungsvermerk müßte bei einem der Gewerkenversammlung vorausgehenden Ausbeutebeschluß zum Inhalt haben, daß eine Ausbeute bis zum Betrage von ... DM zulässig ist, ohne daß dadurch die Summe der Verbindlichkeiten der Gewerkschaft unterschritten wird. Da der Wirtschaftsprüfer unabhängig , d.h., hinsichtlich seiner Gutachten oder Beurteilungen an Weisungen nicht gebunden ist [2], wäre mit der Beurteilung durch ihn zugleich gewährleistet, daß die Feststellung durch ein neutrales Organ erfolgt ist.- Ebenso wäre dafür gesorgt, daß Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse nicht an die Öffentlichkeit oder interessierte Kreise dringen, da der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer durch seinen Eid die Verpflichtung zur Verschwiegenheit bei Wahrnehmung aller seiner Aufgaben und Pflichten übernimmt. Demzufolge wäre also ein Wirtschaftsprüfer zu einer derartigen Prüfung geeignet.

Bei der Prüfung und Anfertigung des Bestätigungsvermerkes wäre der Wirtschaftsprüfer jedoch vor die schwierige Frage gestellt, wie er das Vermögen der Gewerkschaft bewerten soll. Da

---

1) Wirtschaftsprüfer - Jahrbuch, 1954, 1
2) Wirtschaftsprüfer - Jahrbuch, 1954, 24

es für den Wirtschaftsprüfer ein großes Risiko darstellt, nach welchen Bewertungsmaßstäben er die Beurteilung vornimmt, wird der Vorschlag in der Praxis schwer durchzuführen sein.

Zur Erreichung eines wirksamen Gläubigerschutzes könnte ferner daran gedacht werden, das Kuxenkapital in einen festen und einen flexiblen Teil zu untergliedern, in das feste Kuxenkapitalkonto I und das flexible Kuxenkapitalkonto II. Es könnte bestimmt werden, daß Rückzahlungen zu Lasten des Kuxenkapitalkontos I nur unter den im Aktiengesetz bestimmten Voraussetzungen zulässig seien . Über das veränderliche Kuxenkapitalkonto II könnten Gewinne und Ausschüttungen verrechnet werden. -
Diesem Vorschlag ist jedoch entgegenzuhalten, daß er die Flexibilität des gewerkschaftlichen Vermögens weitgehend beeinträchtigt. Da aber gerade die Beweglichkeit des Vermögens den besonderen Vorzug der bergrechtlichen Gewerkschaft ausmacht, sollte auch bei einer teilweisen Aufhebung der Flexibilität große Zurückhaltung geübt werden.
Um dennoch zu einem wirksamen Gläubigerschutz zu gelangen, könnte an eine subsidiäre , persönliche Haftung der Gewerken gedacht werden, wie sie die kurpfälzische Bergordnung aus dem Jahre 1791 kannte [1]. Demzufolge hafteten die Gewerken persönlich und unbeschränkt für den Fall, daß die Gläubiger von der Gewerkschaft selbst Befriedigung nicht zu erlangen vermochten. Eine derartige unbeschränkte Haftung wird aber heute nicht vertretbar sein; einerseits würde die Rechtsstellung des Gewerken der des OHG-Gesellschafters, der jedoch unmittelbar in der Gesellschaft mitarbeitet und daher persönlich haftet, zu sehr angenähert ; zum anderen ist eine so enge Mitarbeit der Gewerken nicht die Regel, als daß eine unbeschränkte persönliche Haftung des Gewerken gerechtfertigt erscheint.

Vertretbar erscheint demgegenüber eine befristete und beschränkte persönliche Haftung des Gewerken für den Fall, daß die Ansprüche von Gläubigern einer Gewerkschaft sonst nicht erfüllt werden könnten.

---

1) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 973 Anm. 19

Es könnte daran gedacht werden, die Gewerken für den Fall,in dem die Gläubiger der Gewerkschaft in einem Vergleichs- bzw. Konkursverfahren der Gewerkschaft nicht in voller Höhe ihrer Forderung befriedigt werden, zu einer Zahlung in Höhe der für eine bestimmte Zeit empfangenen Ausbeute zu verpflichten. Die Zahlungspflicht sollte eine Verbindlichkeit des Gewerken der Gewerkschaft gegenüber darstellen und allein von der Mitgliedschaft des Gewerken zur Gewerkschaft abhängig gemacht werden.
Die Einziehung der Beträge würde sich nach den Bestimmungen der Vergleichs- bzw. Konkursordnung richten.

Die Höhe der von den Gewerken zu zahlenden Beträge sollte in der Weise beschränkt werden, daß sie die Summe der Ausbeute umfaßt, die die Gewerken innerhalb der letzten zwei Jahre vor Stellung des Antrags auf Eröffnung eines Vergleichs-bzw. Konkursverfahrens erhalten haben.
Damit sich Gewerken nicht wegen der auf sie zukommenden Zahlungspflicht dieser Verbindlichkeit entziehen, sollten die Gewerken, die innerhalb von zwei Jahren vor Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Vergleichs- bzw. Konkursverfahrens aus der Gewerkschaft ausgeschieden sind und während dieser Zeit Ausbeute erhalten haben, zur Erstattung verpflichtet sein. In diesem Fall sollte der neue Gewerke, der keine Ausbeute empfangen hat , auch nicht zur Zahlung an die Gewerkschaft herangezogen werden können, da nur derjenige haften soll, der die Ausbeute tatsächlich erhalten hat.
Für den Fall , daß der Kux innerhalb der genannten zwei Jahre seinen Besitzer gewechselt hat und sowohl der alte wie auch der neue Gewerke Ausbeute empfangen haben, sollten beide entsprechend der erhaltenen Ausbeute zur Zahlung an die Gewerkschaft verpflichtet sein. Diese Regelung ist insofern berechtigt, als es sich um eine persönliche Haftung handeln und die Haftung beim Empfänger der tatsächlich erhaltenen Ausbeute verbleiben soll.

Die Zahlung des Betrages in Höhe der Ausbeute der letzten zwei Jahre ist insofern billig, als für den Fall des Eintritts der Zahlungspflicht die Ausschüttung der Ausbeute in den letzten

zwei Jahren bei sachlicher kaufmännischer Abwägung in der Regel nicht mehr hätte durchgeführt werden dürfen.
Der Gedanke einer solchen Haftung des Gewerken der Gewerkschaft gegenüber ist dabei insofern berechtigt, als Haftung soviel wie Verantwortlichkeit [1] bedeutet, und zwar mit der Folge, daß der Gewerke Ersatz[2] zu leisten hat. Die Ersatzleistung wirkt sich bei der Haftung des Gewerken in der Art aus, daß er zur Zahlung eines Betrages in Höhe der empfangenen Ausbeute in beschränktem Umfang verpflichtet ist.
Wenn die Gewerken zur Zahlung in Höhe dieser angegebenen Ausbeute nachträglich herangezogen werden, so erscheint diese Regelung nur gerecht. Sie hat in ihrem Grundgedanken eine Verwandtschaft mit der Konkursanfechtung, mittels der bestimmte Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte und Verfügungen des Gemeinschuldners vor Erlaß des Konkurseröffnungsbeschlusses bzw. vor Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung angefochten werden können. Die Zahlungspflicht der in den letzten zwei Jahren empfangenen Ausbeute erinnert an die Schenkungsanfechtung des § 32 Nr. 2 KO. Demzufolge sind die in den letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten anfechtbar. Berücksichtigt man, daß auch im allgemeinen zwischen Gewerkschaft und Gewerken ein enges Vertrauensverhältnis besteht, so ist die Zahlungspflicht in Höhe der in den letzten zwei Jahren empfangenen Ausbeute gerechtfertigt.

Es ist zu überlegen, ob man die Verpflichtung der Gewerken zur Zahlung an die Gewerkschaft wie eine Gesamtschuld (§ 421 BGB) oder wie eine Teilschuld (§ 420 BGB) behandelt. - Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung der Gewerken würde voraussetzen, daß mehrere in innerem Zusammenhang stehende Schulden vorlägen, die Schulden also innerlich verbunden wären[3].- Ferner wäre für die Gesamtschuld erforderlich, daß sie auf einer Zweckgemeinschaft der Schuldner beruht [4].

---

1) Larenz,Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 12
2) Larenz,a.a.O.
3) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 350
4) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., 350

Bei der Verpflichtung der Gewerken zur Zahlung der in den letzten zwei Jahren vor Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Vergleichs- bzw. des Konkursverfahrens kann man jedoch keinen inneren Zusammenhang erkennen, da jeder der Gewerken für sich zur Leistung verpflichtet ist. Auch müßte eine Zweckgemeinschaft der Gewerken insoweit verneint werden.
Daher sollte die Verpflichtung gemäß § 420 BGB wie eine Teilschuld , die eine teilbare Leistung erfordert, behandelt werden. [1] Die Zahlung entsprechend der in dem genannten Zeitraum empfangenen Ausbeute ist eine Verpflichtung zu einer teilbaren Leistung, da Geldschulden teilbar sind. Das hat zur Folge, daß jeder Gewerke nur zu einem Teil der Leistung verpflichtet ist und zwar entsprechend dem Betrag , den er in den letzten zwei Jahren vor Stellung des Vergleichs- oder Konkursantrags als Ausbeute empfangen hat.
Die vorgeschlagene Haftung des Gewerken könnte in einem neuen Bundesberggesetz etwa wie folgt ihren Niederschlag finden: "Die Gewerken haften der Gewerkschaft gegenüber gemäß § 420 BGB wegen seitens der Gewerkschaft nicht befriedigten Forderungen Dritter in Höhe der Ausbeute, die sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Vergleichs - bzw. Konkursverfahrens über das Vermögen der Gewerkschaft erhalten haben."
Eine derartige Regelung würde bei der Vereinigung von kapitalgesellschaftlichen und personalgesellschaftlichen Elementen in der Gewerkschaft den personalgesellschaftlichen Zug verstärken. Sie würde dem Bedürfnis der Gläubiger nach Sicherung ihrer Ansprüche in hinreichendem Umfang Genüge tun; die Gewerken würden dadurch zu besonderem Maßhalten bei Beschlußfassung über die Ausbeute angehalten, und sie würden im Fall des Eintritts der persönlich beschränkten Haftung in Höhe der empfangenen Ausbeute der letzten zwei Jahre in einer Weise belastet werden, die billig erscheint.

---

1) Enneccerus-Lehmann , a.a.O. 342

3) Publizitätsvorschriften.

a) Begriff und Zweck der Publizität.

Das Verlangen der Öffentlichkeit , in die Geschäftsführung größerer Betriebe Einblick nehmen zu können, ist ein wohl begründetes Recht. Es beruht auf der erst im Lauf dieses Jahrhunderts gewachsenen Wirtschaftsauffassung , die in großen wirtschaftlichen Betrieben in erster Linie die Quellen des Lebensunterhaltes der gesamten Bevölkerung sieht. Gleichzeitig liegt es auch im Interesse der Betriebe selbst, deren geschäftliches Ansehen durch die Veröffentlichung eines Jahresabschlusses nur gewinnen kann [1]. Man faßt die Vorschriften, die die Kontrolle der Betriebe durch die Öffentlichkeit ermöglichen, unter dem "Publizitäts" - Begriff zusammen. Dabei muß bemerkt werden, daß hinsichtlich der Bedeutung "Publizität" eine "Begriffsverwirrung" herrscht[2]; dies rührt daher, daß es sich bei dem Terminus der Publizität nicht um einen Rechtsbegriff , sondern um eine im Wirtschaftsleben geprägte Sammelbezeichnung handelt[3], um deren Bestimmung sich manche Verfasser bemüht haben [4] .

---

1) Schlüter, 71
2) Hundhausen in "Frankfurter Publizitätsgespräch", 23
3) Kronstein-Clausen, 9
4) So Kronstein - Clausen in "Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht", 9 :" Unter Publizität faßt man die Vielzahl der Mitteilungen zusammen, die von den Gesellschaftern der AG über die Lage des Unternehmens und seine wirtschaftliche Tätigkeit gegeben werden." Moxter in " Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht " von Kronstein-Clausen, 1,Fußnote 1:" Das sind gesetzliche Bestimmungen, die eine Offenlegung betrieblicher Sachverhalte gegenüber Außenstehenden erzwingen."

von Caemmerer in "Frankfurter Publizitätsgespräch", 141: "Unter Vorschriften über die Publizität versteht man alle diejenigen Normen, die einem Unternehmen vorschreiben, bestimmte Tatsachen durch Handelsregistereintragung und ihre Veröffentlichung durch Bekanntmachung oder durch Auskunftserteilung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. "

Rittner charakterisiert den Publizitätsbegriff treffend als eine Bekanntgabe von Daten des Unternehmens in einer Weise,daß eine unbestimmte Öffentlichkeit sie zur Kenntnis nehmen kann. Dabei werden unter "Daten des Unternehmens" alle Tatsachen verstanden, die über die Lage und Entwicklungstendenzen des Unternehmens als solchem etwas aussagen[1] . Das vermögen z.B. der Jahresabschluß mit einer Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Zahlen über Umsatz, Produktion und Beschäftigte , die Konzernverhältnisse des Unternehmens und seine Zugehörigkeit zu Kartellen , die Namen der Gesellschafter , der Geschäftsführer usw. [2].

Die Publizität erfüllt mehrere Aufgaben. - Sie soll den Gesellschaftern die Lage des Unternehmens , seine wirtschaftliche Tätigkeit und die wirtschaftlichen Interessen , in die es verflochten ist, zeigen, und ihnen eine sachkundige Ausübung ihrer Rechte ermöglichen [3]. Sie soll auch dem Kapitalmarkt die notwendige Aufklärung geben, um dem am An- und Verkauf von Wertpapieren des Unternehmens interessierten Publikum eine durch Kenntnisse fundierte Entscheidung zu ermöglichen.Mithin ist das Unterrichtungsinteresse potentieller Aktionäre vom Zweck der Publizitätsregeln mitumfaßt [4].

Schließlich soll sie die Öffentlichkeit über das Unternehmen in einer Weise unterrichten, daß sie sich ein Urteil über die Lage des Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen des gleichen Wirtschaftszweiges bilden kann[5]. Die Publizitätsvorschriften charakterisieren wesentlich das Verhältnis einer Gewerkschaft gegenüber Dritten . Ihr Vorhandensein und ihre Ausgestaltung ermöglichen es, entweder Dritten in die Lage eines Unternehmens einen Einblick zu geben oder nicht. Ob Dritte Mitgesellschafter werden, Kredite geben, oder in Geschäftsbeziehungen eintreten , hängt zum Teil von ihrer Informationsmöglichkeit ab.

---

1) Rittner , 4
2) Rittner , 5
3) Kronstein-Clausen, 11 ; von Caemmerer in "Frankfurter Publizitätsgespräch," 142
4) von Caemmerer , a.a.O. , 157
5) Kronstein-Clausen, 11

Gesellschaften, deren Betrieb besonders vom Vertrauen der Öffentlichkeit abhängig sind, werden daher auf eine weitgehende Publizität bedacht sein müssen, während Gesellschaften mit einem kleinen Eignerkreis auf sie verzichten können.
Die Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft ist von dem zu behandelnden Gesichtspunkt aus in der Reihe der übrigen Gesellschaften interessant, ja, vielleicht etwas widerspruchsvoll. Um das klarzulegen, bedarf es einer kurzgefaßten Erwähnung der Regelung bei den anderen Gesellschaften.

b) Publizität bei den Personalgesellschaften.

Bei den Unternehmen der oHG, der KG und stillen Gesellschaft , die im übrigen im Bergbau eine verschwindend kleine Rolle spielen, beschränkt sich die Publizität auf eine Eintragung weniger Daten in das Handelsregister. Firma und Ort der Niederlassung (§ 29 HGB) , Vorname , Familienname, Stand und Wohnort des oder der Inhaber oder Gesellschafter, Eintritt sowie Ausscheiden eines Gesellschafters (§§ 107, 143 HGB) , die Änderung in der Vertretungsmacht eines Gesellschafters (§ 125 Abs. 4 HGB), die Auflösung (§ 143 Abs. 1 HGB) und das Erlöschen der Gesellschaft (§ 147 Abs.1 HGB) sind im wesentlichen die eintragungspflichtigen Tatsachen. Bemerkenswert ist, daß es bei ihnen keine Jahresabschlußpublizität gibt [1].

c) Publizität bei der AG .

Indessen hat das Aktiengesetz die AG mit sehr ausgedehnten Publizitätsvorschriften ausgestattet. Die Offenlegungspflicht beginnt schon vor Eintragung der AG ins Handelsregister (§§ 38, 39 AktG) mit dem Gründungsbericht, und der Gründungsprüfung (§§ 32,33 AktG). Jener ist von den Gründern schriftlich zu erstatten und muß über die bei der Gründung wesentlichen Punkte Aufschluß geben[2]. Der Gründungsbericht ist die Grundlage für die Gründungsprüfung, die Vorstand und Aufsichts-

---

1) Rittner, 17
2) Godin-Wilhelmi, § 25 Anm. 1 AktG ; Schumann, 314

rat und in besonderen Fällen außerdem ein oder mehrere gerichtlich bestellte Gründungsprüfer vorzunehmen haben. Die Prüfung umfaßt den gesamten Hergang der Gründung [1].

Nach der Anmeldung der AG beim Handelsregister und Prüfung der Anmeldung durch das Gericht (§ 38 AktG) findet die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister statt (§ 39 AktG). Dabei sind die Firma, der Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung der Satzung und die Vorstandsmitglieder anzugeben. Sodann findet die Bekanntmachung der Eintragung mit einem erweiterten Inhalt der eingetragenen Tatsachen (§ 40 AktG) im Bundesanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt statt. Während des Bestehens der Gesellschaft sind der Jahresabschluß (§ 148 AktG) und Geschäftsbericht (§ 148 AktG) nach vorgenommener Prüfung durch unabhängige sachverständige Abschlußprüfer (§§ 163,164 AktG) und Prüfung durch den Aufsichtsrat (§ 171 AktG) zum Handelsregister einzureichen (§ 177 AktG).

Anschließend findet die Bekanntmachung des Jahresabschlusses in Gesellschaftsblättern statt. (§ 177 Abs. 2 AktG)[2]. Dabei ist erwähnenswert, daß der Geschäftsbericht nicht der allgemeinen Publizitätspflicht unterliegt, sondern lediglich der Hauptversammlung vorzulegen ist. Ein Anmeldungszwang zwecks Eintragung ins Handelsregister für die Erhöhung des Grundkapitals besteht sowohl für den Beschluß (§ 184 AktG) wie für die Durchführung (§ 188 AktG) der Kapitalerhöhung. Die gleiche Regelung gilt für den Beschluß zur Herabsetzung des Grundkapitals sowie für die Durchführung der Herabsetzung des Grundkapitals (§§223, 227 AktG). Ebenso ist die Erhebung der Anfechtungsklage vom Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen (§ 246 Abs. 4 AktG). - Man erkennt, daß die Publizität der AG der Öffentlichkeit eine bedeutende Teilnahmemöglichkeit an ihrem Geschehen bietet.

---

1) Baumbach-Hueck, § 26 Anm. 2 AktGa.F.
2) Baumbach-Hueck, § 18 Anm. 1 AktGa.F.

d) Publizität bei der GmbH.

Im Gegensatz zur AG findet bei der GmbH eine Publizität der Rechnungslegung nicht statt [1]. Das bedeutet, daß das Publikum über den Jahresabschluß , die Bewertung von Gegenständen, die Voraussetzung für die Inventur, die Prüfung, Zahlen über Umsatz, Produktion, Beschäftigte [2] usw. nichts erfährt. Lediglich Gesellschaften, bei denen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, haben ihre Bilanz , nicht aber die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern bekanntzugeben und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen (§ 41 Abs. 4 GmbHG)[3]. Die Eintragung , mit der das Gründungsstadium der Gesellschaft abschließt, umfaßt gemäß § 10 GmbHG die Firma und den Sitz der Gesellschaft,den Gegenstand des Unternehmens , die Höhe des Stammkapitals, den Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages und die Personen der Geschäftsführer [4]. Während des Bestehens der Gesellschaft werden eingetretene Änderungen in der Person der Geschäftsführer (§ 39 GmbHG), Änderungen des Gesellschaftsvertrages (§ 54 GmbHG), insbesondere Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals (§§ 57,58 GmbHG), Umwandlung, Auflösung und Erlöschen der Firma eingetragen (§§ 65,31 Abs. 2 GmbHG) [5] . Was die Angabe des Stammkapitals betrifft, so vermag diese nur geringen Gläubigerschutz zu erzeugen; denn die Höhe des Stammkapitals kann wesentlich durch Sacheinlagen beeinflußt werden. Für ihre Bewertung gelten nicht die strengen Prüfungsvorschriften , die bei der AG bestehen. Daher ist eine Überbewertung möglich[6].

Da das GmbH-Gesetz keine Vorschriften über die Gliederung, Prüfung und Veröffentlichung der jährlichen Bilanz enthält[7], ist der Öffentlichkeit ein wirksamer Ein-

---

1) Rittner, 18
2) Rittner, 11
3) Raupp, 125 ; Rittner, 19
4) Schilling in Hachenburg, § 10 Anm. 6 GmbHG
5) Rittner, 17
6) Pingel, 76/77
7) Schilling in Hachenburg, Anm. 14 zu § 41 GmbHG

blick in die Lage der GmbH nicht gegeben [1].

Für die weitere Entwicklung der GmbH-Gesetzgebung ist indessen bemerkenswert , daß am 18. Februar 1964 von der EWG-Kommission ein Richtlinienentwurf zur Koordinierung der Schutzbestimmungen im Gesellschaftsrecht aufgestellt wurde . Er ordnet eine Jahresabschlußpublizität für alle Gesellschaften mit beschränkter Haftung an, deren Bilanzsumme 1000000 Rechnungseinheiten übersteigt (Art. 2 Ziff. 2) [2].
Unabhängig davon ist in der Bundesrepublik die Diskussion um die Publizität der GmbH in vollem Gange. Im wesentlichen sind zwei Ansichten vertreten. Die eine hält eine Publizitätspflicht (auch eine Rechnungslegungspublizität) für die " große" oder "größere " Gesellschaft für notwendig [3]. Dabei gehen die Auffassungen über die Grenzziehung der Größe weit auseinander[4].

Die entgegengesetzte Ansicht vertritt den Standpunkt, auch bei "großen" und "größeren" Gesellschaften mit beschränkter Haftung solle es besser beim jetzigen Zustand bleiben [5].
Als überwiegend bezeichnet Rittner die Ansicht, die eine Publizitätspflicht für die "große" oder "größere" Gesellschaft notwendig macht.-
Die Entwicklung bei der GmbH wird auch für die bergrechtliche Gewerkschaft Auswirkungen haben, da die vorherrschende Tendenz zu einer größeren Publizität drängt[6].

e) Publizität der Gewerkschaft.

Die Gewerkschaft unterliegt so gut wie keiner Publizitätspflicht.Repräsentant und Grubenvorstand sind lediglich verpflichtet , der Gewerkenversammlung eine vollständig belegte Verwaltungsrechnung vorzulegen (§ 122 Abs. 2 ABG) und jedem Gewerken auf Verlangen die Bücher offenzulegen (§ 121 Abs. 1 ABG). Unter dieser Verwaltungsrechnung ist eine Rech-

---

1) Pingel, 76/77
2) Rittner,51 .Die Rechnungseinheit im EWG-Raum ist der Dollar.
3) Rittner, 115
4) Zimmermann in der Zeitschrift des Wirtschaftswissenschaftlichen Institutes 1960,157
5) Silcher (242) und Thomä (286) in "Frankfurter Publizitätsgespräch" GmbH-Rundschau 1961, 1
6) Rittner, 52

nung zu verstehen , die nicht nur alle Einnahme- und Ausgabeposten angibt und dieselben belegt, sondern sie muß als solche verständlich sein [1]. Soweit es sich um Gewerkschaften neuen Rechts handelt, sind diese, wenn ihr Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen und damit gemäß § 2 HGB Sollkaufleute. Die Eintragung kann durch Ordnungsstrafen gemäß § 14 HGB, 132 FGG erzwungen werden. Daraus ergibt sich , daß alle Gewerkschaften mit einem einigermaßen nennenswerten Geschäftsbetrieb verpflichtet sind, die kaufmännische Inventur , Buchführungs- und Bilanzierungsvorschriften zu erfüllen (§§ 38 ff HGB). Die Pflichten sind weitergehend als die erwähnten Verpflichtungen zur Verwaltungsrechnungslegung und treten mithin praktisch an deren Stelle[2].

f) Unterschiede hinsichtlich der Publizität bei den Kapitalgesellschaften.

Betrachtet man bezüglich der Offenlegungspflicht die für den Bergbau in Betracht kommenden Gesellschaften, die AG, die GmbH und bergrechtliche Gewerkschaft, so ergibt sich folgendes Bild. Während die AG mit einem hohen Grad von Publizität ausgebildet ist, fehlt diese hinsichtlich der Jahresabschlußpublizität bei der GmbH und Gewerkschaft ganz. Der Gesetzgeber hat die Jahresabschlußpublizität bei der GmbH nicht eingeführt, weil sie als für kleinere und mittlere Betriebe gedachte Gesellschaft " mit ihrem begrenzten Mitgliederkreise" nicht wesentlich in Betracht käme[3]. Gleichwohl hat sich die GmbH inzwischen häufig zu einer Gesellschaft mit einem beträchtlichen Gesellschafterkreis entwickelt. Daher ist das Gespräch über die Einführung einer umfangreicheren Publizität in vollem Gange [4].

---

1) Rittner, 82 ; Velder in"Die Wirtschaftsprüfung" 1953,146
2) Velder in "Die Wirtschaftsprüfung " 1953,147,148
3) Rittner, 46
4) von Caemmerer ,in"Frankfurter Publizitätsgespräch", 172

Bei der Gewerkschaft ist das Fehlen der Publizität zu erklären aus zwei Gründen. Einerseits hat sich der Gesetzgeber im Jahre 1865 die Gewerkschaft als eine Gesellschaft mit kleinem oder mittlerem Publikumskreis vorgestellt. Zum anderen lag der Gedanke an Publizitätsvorschriften der damaligen Wirtschaftsauffassung noch ganz fern.-
Inzwischen haben sich die Verhältnisse im Bergbau im wesentlichen geändert. Der Kapitalbedarf ist ein erheblich größerer geworden, sodaß er von einem kleinen Publikumskreis fast nicht mehr aufgebracht werden kann.
Das Fehlen der Publizität bei der Gewerkschaft im Zusammenhang mit der Tatsache, daß sie kein festes Stammkapital hat, läßt eine Reform der Publizität als begrüßenswert erscheinen, damit die Gewerkschaft auch weiterhin ihre volkswirtschaftlichen Aufgaben erfüllen kann.

g) Reform.

Ziel der Reform bei der bergrechtlichen Gewerkschaft sollte es sein, die bewährte Flexibilität des Vermögens zu erhalten, als Gegengewicht dazu aber die Publizität weitgehend, ähnlich wie bei der AG, durchzuführen.
Es könnte daran gedacht werden, die Publizität bei der Gewerkschaft ähnlich wie die der GmbH auszugestalten. Dieser Gedanke verliert jedoch an Überzeugungskraft, wenn man sich den wesentlichen Unterschied der GmbH und Gewerkschaft vor Augen führt. Das GmbH-Gesetz hat eindeutige Vorschriften über die Erhaltung des Stammkapitals ; die Gewerkschaft hingegen entbehrt eines festen Grundkapitals [1] und ist gerade deshalb besonders praktisch für rasche finanzielle Angleichungen, die zur Kapitalregulierung aus den Wechselfällen des Bergbaus erforderlich werden können. Andererseits bedeutet die Flexibilität des Vermögens für die Gläubiger der Gewerkschaft eine gewisse Unsicherheit. Daher sollte man ein Gegengewicht durch die Einführung einer weitgehenden Publizitätspflicht schaffen.

---

1) Velder in " Die Wirtschaftsprüfung" , 145

Der Einführung einer Veröffentlichungspflicht könnte man möglicherweise auch das Argument entgegensetzen, die Gewerkschaft nehme in der Regel keine Spartätigkeit Dritter in Anspruch. Demgegenüber läßt sich einwenden, daß die Publizität nicht ausschließlich dem Schutze der Gläubiger dienen soll. Vielmehr hat Flume es "die List der Idee" genannt, daß die Publizität der Sauberkeit und Reinerhaltung der Geschäftsführung des Unternehmens selbst dient[1]. Auch sollen sich Geschäftspartner, die in Geschäfte mit der Gewerkschaft eintreten möchten, ohne Aufwand ein Bild über die Solvenz der Gewerkschaft machen können. Darüberhinaus könnte durch eine umfassende Publizität ein Anreiz zur Beteiligung an einer Gewerkschaft oder zum Eintritt in Geschäftsverbindungen erreicht werden. Wenn die Gewerkschaft auch nicht als "Verkehrsgesellschaft" wie die AG gedacht ist, so könnte die Publizität bei der Gewerkschaft doch ihre Aufgaben erfüllen, dem Kapitalmarkt die notwendige Aufklärung zu geben, um bezüglich einer Beteiligung an einer Gewerkschaft eine durch Kenntnisse fundierte Entscheidung zu ermöglichen[2].

Schließlich muß das Interesse der Öffentlichkeit berücksichtigt werden, die in großen wirtschaftlichen Betrieben in erster Linie die Quellen des Lebensunterhaltes der gesamten Bevölkerung sieht. Mittels der Publizität sollte die Öffentlichkeit sich über das Unternehmen in einer Weise unterrichten können, daß sie sich ein Urteil über die Lage des Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen des gleichen Wirtschaftszweiges bilden kann. Daher ist eine grundsätzliche "Publizitätsreform " bei der Gewerkschaft vonnöten.
Freilich ist die Einführung einer Publizität dort entbehrlich, wo es sich um einen ausgesprochenen Kleinbetrieb handelt[3].
Bei einer kleinen Gewerkschaft ist die Publizität ein überflüssiges Instrument. Denn die Gewerken sind über die Lage ohnehin informiert und die Mitteilung von Daten an einen interessierten Kapitalmarkt wäre ohne rechten Sinn, da die Gewerken ihren Kreis ohnehin begrenzt sein lassen wollen. Darüberhinaus würde die Publizität des Jahresabschlusses nebst Pflichtprüfung für eine

---

1) von Caemmerer in "Frankfurter Publizitätsgespräch " , 165
2) Kronstein-Clausen, 11
3) Velder, a.a.O. , 151

kleine Gewerkschaft einen unzumutbaren Kostenaufwand verursachen [1].

Bei einer"großen"Gewerkschaft jedoch - Velder nimmt eine solche bei einem bilanzmäßigen Eigenvermögen von 500000 bis 1000000 DM an [2] - kann die Publizität ihre oben genannten Aufgaben zweckmäßig erfüllen.

Bei der Gründung einer Gewerkschaft sollten in das Handelsregister eingetragen werden: Namen und Sitz der Gewerkschaft, Art der Mineralgewinnung, Anzahl der Kuxe, die Höhe des Betrages, der bei der Gründung auf jeden Kux eingezahlt worden ist, die Gegenstände, die die Gewerken einbringen, der Tag des Abschlusses des Vertrages und die Namen der Mitglieder des Vorstandes. Ferner sollte die Art der Bekanntmachung veröffentlicht werden (im Bundesanzeiger und in einer Tageszeitung).

Desgleichen sollte - wie auch Isay in seinem Entwurf (§ 94) vorsieht - jeder Beschluß über die Einforderung von Zubußen und Ausbeuten ins Handelsregister eingetragen werden.

Ferner sollte für die "größeren" und "großen" Gewerkschaften die Pflichtprüfung und Veröffentlichung der Jahresabschlüsse eingeführt werden[3] . Gerade mit Rücksicht auf die Flexibilität des Vermögens ist die Veröffentlichung des Jahresabschlusses notwendig [4]. Soll diese Beweglichkeit in der Kapitalbeschaffung erhalten bleiben, so müßte zum Ausgleich die Pflicht zur Bekanntmachung des Jahresabschlusses eingeführt werden.

---

1) ähnlich von Caemmerer in "Frankfurter Publizitätsgespräch", 173
2) Velder, a.a.O., 151
3) Rittner, 166 ; Velder , a.a.O.
4) Velder, a.a.O.

VII) Zusammenfassung.

Die bergrechtliche Gewerkschaft ist eine Gesellschaftsform des Bergrechts. Sie ist in besonderer Weise auf die sich aus dem Betriebe des Bergbaus ergebenden Aufgaben zugeschnitten.

Wie jeder gesellschaftliche Zusammenschluß einen bestimmten Zweck verfolgt, so ist der Zweck der bergrechtlichen Gewerkschaft auf das Aufsuchen und Gewinnen von Mineralien gerichtet. Für die Bundesländer mit Ausnahme Nordrhein-Westfalens resultieren die Aufgaben der Gewerkschaft aus der Ausgestaltung der Rechte, die sich aus dem Bergwerkseigentum ergeben. Denn die Gewerkschaft macht als Zusammenfassung von Mitbeteiligten eines Bergwerkseigentums von den aus dem Bergwerkseigentum sich ergebenden Rechten Gebrauch. - In Nordrhein-Westfalen bestimmt § 94 Abs. 2 Satz 3 NRW-ABG ausdrücklich , daß der Geschäftszweck einer Gewerkschaft nicht überwiegend bergbaufremd sein darf. Diese Formulierung ist nicht eindeutig. Sie sollte durch eine Norm, die den Geschäftszweck positiv formuliert und den Aufgabenbereich der Gewerkschaft eindeutig umgrenzt , ersetzt werden. Um einer weiteren Zersplitterung des Bergrechts entgegenzuwirken, wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich des Bergrechts von seiner ihm nach Art. 74 Nr. 11 GG gegebenen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen und in einem neuen Bundesberggesetz den Geschäftszweck der bergrechtlichen Gewerkschaft abgrenzen würde. Es könnte an die Formulierung gedacht werden: " Zum Zwecke der Aufsuchung und/oder Gewinnung von Bodenschätzen und / oder deren Aufbereitung und/ oder Verarbeitung können mehrere Personen eine Gewerkschaft gründen." Diese Regelung brächte auch zum Ausdruck, daß die Gewerkschaft nicht mehr, wie in den Ländern außerhalb Nordrhein-Westfalens und Badens, eo ipso durch Beteiligung am Bergwerkseigentum entstehen kann, sondern wie in Nordrhein-Westfalen und Baden nur noch durch Vertragsabschluß.
Zugleich gewährleistet die Vorschrift, daß die Gewerkschaft unabhängig vom Vorhandensein eines Bergwerkseigentums entstehen kann. Denn die jetzige Regelung, nach der bergrecht-

liche Gewerkschaften nur bei Vorhandensein eines Bergwerkseigentums gebildet werden können, wird der Tatsache nicht gerecht , daß die Gewerkschaft auf die Tätigkeit eines Bergbaubetriebes schlechthin gerichtet ist. Daher müßte auch der Grundeigentümer - und Konzessionsbergbau in der Form einer bergrechtlichen Gewerkschaft betrieben werden können. Auch für Unternehmerfirmen erscheint die Möglichkeit einer Gewerkschaftsbildung mit Rücksicht darauf, daß diese Firmen echte bergmännische Arbeiten ausführen, gerechtfertigt. -
Für die Zulieferindustrie jedoch ist ein Grund für die Zulassung der Gewerkschaftsform nicht ersichtlich, da ihre Tätig - keit nicht von den Besonderheiten eines Bergbaubetriebes geprägt ist. Im übrigen ist sie nicht den Wechselfällen des Bergbaues ausgesetzt , die allein die Flexibilität des Gewerkschaftsvermögens rechtfertigen.

Die bergrechtliche Gewerkschaft ist eine Kapitalgesellschaft mit Zügen der Personalgesellschaft. Im Gegensatz zu den anderen Gesellschaftsformen , insbesondere der AG und GmbH, hat die Gewerkschaft mit der Reederei gemeinsam, daß ihr Aufgabenbereich eng umgrenzt ist. Wie die Reederei auf den Betrieb eines Schiffes zum Erwerb durch Seefahrt, so ist die bergrechtliche Gewerkschaft auf das Betreiben eines Bergbauunternehmens gerichtet. Der Geschäftszweck der anderen für den Bergbau in Betracht kommenden Gesellschaftsformen , insbesondere der AG und der GmbH , ist umfassender gestaltet.

Die Gründung der bergrechtlichen Gewerkschaft sollte in Zukunft nur noch durch Vertrag erfolgen dürfen. Der Gründungsvertrag sollte Bestimmungen enthalten, die für das Funktionieren der Gewerkschaft lebenswichtig sind und ferner die Prüfung ermöglichen, ob die Gründung solide oder schwindelhaft ist. Der Vertrag sollte wie bisher der Bestätigung des Oberbergamts bedürfen, die jedoch nur wegen Verletzung zwingender gesetzlicher Vorschriften und aus Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden dürfte. Darüberhinaus sollte die Gewerkschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden, da das Publikum ein Interesse an der Offenlegung kaufmännischer Ver-

hältnisse hat und die Oberbergämter von einer Registerführung befreit werden, für die sie nicht eingerichtet sind. Um den Entstehungszeitpunkt der Gewerkschaft feststellen zu können, sollte die Gewerkschaft nicht - wie bisher - mit der Aushändigung der Bestätigungsurkunde , sondern mit der Eintragung ins Handelsregister entstehen. Diese Regelung empfiehlt sich aus Rechtssicherheitsgründen. Auch dient sie der Rechtseinheitlichkeit von Gesellschaftsgründungen überhaupt.

Dem Gewerken sollte auch in Zukunft das für Notfälle gedachte Anfechtungsrecht von Gewerkschaftsbeschlüssen erhalten bleiben. Jedoch sollte entsprechend der Zweckbestimmung das Anfechtungsrecht auf die Fälle beschränkt werden, in denen der Beschluß der Gewerkenversammlung offensichtlich dem Besten der Gewerkschaft widerspricht, d.h. praktisch auf die Fälle beschränkt werden, in denen dem Gewerkenbeschluß ein Ermessensmißbrauch zugrunde liegt.
Auch in Zukunft sollte dem Gewerken das Recht auf Bücher-einsicht belassen bleiben. Das Recht auf Auskunftserteilung sollte in Zukunft dahin erweitert werden, daß der Gewerke auch außerhalb der Gewerkenversammlung ein Recht auf Auskunftserteilung dem Vorstand gegenüber geltend machen kann.

Die Zubußeverpflichtung des Gewerken sollte zukünftig von einem mit Dreiviertelmehrheit der vorhandenen Kuxe gefaßten Beschluß der Gewerkenversammlung abhängig gemacht werden, da eine so einschneidende Verpflichtung, wie die Zubuße , nicht von einer einfachen Mehrheit entschieden werden sollte. In jedem Falle sollte die Verpflichtung des Gewerken zur Zubuße beibehalten werden. Denn gerade die Einrichtung der Zubuße befähigt die Gewerkschaft, insbesondere im Anfangsstadium eines Vorhabens, in dem sich die benötigten Mittel noch nicht übersehen lassen, sich durch Zubußebeschluß das erforderliche Kapital zu verschaffen. Darüberhinaus stattet die Zubuße die Gewerkschaft mit einer wirtschaftlichen Anpassungsfähigkeit und Flexibilität aus, wie sie die GmbH und AG nicht kennen. Wenn auch besonders große Gesellschaften ihren Kapitalbedarf in sich ausgleichen und das Risiko auf die einzelnen Betriebe verteilen können, so ist die Flexibilität der Gewerkschaft doch

gerade für mittlere und kleinere Betriebe ein großer Vorteil.

Die heutige Form der Kuxübertragung ist umständlich und schwerfällig. Im übrigen leidet die Ausgestaltung des Kuxrechts daran, daß materielle Inhaberschaft und das Besitzrecht des Kuxscheins auseinanderfallen können. Dies könnte beseitigt werden, indem man dem Kux die Rechtsstellung eines Orderpapiers gibt. Die Übertragung des Kuxes müßte durch Indossament ,das auf den Kuxschein gesetzt wird,und Übergabe des Kuxscheins erfolgen. Um Rechtsunsicherheiten , die sich aus dem Datum des Zubußebeschlusses ergeben können , entgegenzuwirken, sollte dem Indossament das Datum des Tages hinzugefügt werden.
Das Auseinanderfallen von materieller Berechtigung und Eintragung im Gewerkenbuch könnte zusätzlich dadurch verhindert werden, daß man es der Übergabe des Kuxscheines an den Erwerber gleichstellte, wenn der Veräußerer den indossierten Kuxschein der Gewerkschaft zwecks Umschreibung im Gewerkenbuch einreichte.
Die Beschränkung der Kuxzahl sollte in Zukunft fortfallen, damit dem Umstand entgegengewirkt wird, daß der Kux einen zu großen inneren Wert annimmt.
Dem Vorstand der Gewerkschaft sollte man in gleicher Weise wie dem Vertretungsorgan der Handelsgesellschaften die unbeschränkte Vertretungsmacht einräumen.

In Zukunft sollte im Interesse der Gläubiger die Verteilung der Ausbeute von einem mit Dreiviertelmehrheit gefaßten Beschluß der Gewerkenversammlung abhängig gemacht werden.

Im Gegensatz zur Regelung bei der AG und GmbH kennt die Gewerkschaft keine Vorschriften, die den Gläubigern die Möglichkeit bietet, vor einer beabsichtigten Ausschüttung der Ausbeute Befriedigung ihrer Forderungen zu erlangen. Im Interesse der Erhaltung der Flexibilität der Gewerkschaft erscheint eine solche Regelung auch nicht zweckmäßig, da gerade die Beweglichkeit des gewerkschaftlichen Vermögens die Gewerkschaft vor der AG und GmbH in besonderer Weise für die Arbeit im Bergbau aus-

zeichnet . - Stattdessen sollte eine befristete und beschränkte persönliche Haftung des Gewerken eingeführt werden. In ein neues Bundesberggesetz sollte eine Vorschrift folgenden Inhalts aufgenommen werden: " Die Gewerken haften der Gewerkschaft gegenüber gemäß § 420 BGB wegen der seitens der Gewerkschaft nicht befriedigten Forderungen Dritter in Höhe der Ausbeute, die sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens über das Vermögen der Gewerkschaft erhalten haben " . - Eine derartige Regelung würde den Vergleichs- bzw. Konkursverwalter in dem Fall, daß der Gläubiger sonst der Erfüllung seiner Ansprüche verlustig gehen würde, dazu verpflichten, einen in der vorgenannten Weise begrenzten Betrag von den Gewerken einzuziehen . Die Zahlung des Betrages in Höhe der Ausbeute der letzten zwei Jahre ist insofern gerechtfertigt, als bei Eintritt der Zahlungspflicht die Ausschüttung der Ausbeute in den letzten zwei Jahren bei sachlicher kaufmännischer Abwägung in der Regel nicht mehr hätte durchgeführt werden dürfen. Im übrigen erinnert die Beschränkung der auf die innerhalb der letzten zwei Jahre empfangenen Ausbeute an die in § 32 Nr. 2 KO aufgestellte Frist.- Würde man eine solche Vorschrift in ein neues Bundesberggesetz aufnehmen, so wäre einerseits dem Bedürfnis der Gläubiger nach Sicherheit Rechnung getragen, andererseits würden die Gewerken zu besonderem Maßhalten bei Beschlußfassung über die Ausbeute angehalten.

Würde man in der angezeigten Weise bei der Neuregelung des Gewerkschaftsrechts die "größeren" und "großen" Gewerkschaften zusätzlich zur Pflichtprüfung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses verpflichten, so würde die bergrechtliche Gewerkschaft eine Gesellschaftsform darstellen, die den wirtschaftlichen Erfordernissen einer modernen Kapitalwirtschaft in vollem Umfange gerecht wird. Desgleichen wären die Vorwürfe, die Gewerkschaft wäre mit einem ungenügenden Gläubigerschutz ausgestattet , ausgeräumt. Der Nachteil der heutigen , mit Rechtsunsicherheiten behafteten Übertragungsform würde ebenfalls durch den angeführten Vorschlag beseitigt.

Berücksichtigt man, daß ansehnliche Bergbauunternehmen ihren Betrieb erfolgreich in der Form einer bergrechtlichen Ge-

werkschaft geführt haben und daß das Prinzip der Vertragsfreiheit auch für die Wahl der Gesellschaftsform gilt, so zeigt sich , daß die Ansicht, die die Daseinsberechtigung der Gewerkschaft bezweifelt , nicht richtig ist.
Jedes Unternehmen sollte auch in Zukunft die Form des gesellschaftlichen Zusammenschlusses wählen können, die den Eigenarten seines Betriebes am meisten entspricht. Bedenkt man, daß im Jahre 1940 nur 20 Gesellschaften in der Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien existierten[1] , in der Form der Gewerkschaft aber ein ungleich höhere Zahl von Unternehmen betrieben werden, so sollte aus dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit heraus erst recht die bergrechtliche Gewerkschaft erhalten bleiben. Denn sie ist unter Berücksichtigung der genannten Vorschläge eine unserer heutigen Wirtschaftsauffassung angepaßte Gesellschaftsform, die auf die Eigenarten eines Bergbaubetriebes in besonderer Weise zugeschnitten ist.

Eine im vorstehend bezeichneten Sinne durchgeführte Reform der bergrechtlichen Gewerkschaft erscheint also geeignet, um den gesunden Kern dieser bewährten Unternehmensform zu erhalten.

---

1) Hueck, Gesellschaftsrecht, 192

Lebenslauf.

Am 11. August 1937 wurde ich als Sohn der Eheleute Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Paul Veelken und seiner Ehefrau Erna geb. Niehues in Borken/Westf. geboren. Meine Staatsangehörigkeit ist deutsch.

Nach 4 jähriger Volksschulbildung besuchte ich von 1948 bis 1957 das humanistische Gymnasium Remigianum in Borken. Von 1957 bis 1962 studierte ich an den Universitäten Innsbruck, Freiburg und Münster Jura . Am 13. April 1962 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Mai 1962 stehe ich mit einer durch die Dissertation bedingten Unterbrechung im 3 1/2 jährigen juristischen Vorbereitungsdienst. Während meiner Wahlstation war ich bei der Wirtschaftsvereinigung Bergbau e.V. in Godesberg tätig.

Vom Wintersemester 1963 an nahm ich mit Interesse an dem von Herrn Professor Dr.Dr. Boldt geleiteten Bergrechtlichen Seminar teil. Dort erfuhr ich viele wertvolle Anregungen.

Zur Zeit befinde ich mich in der Ausbildungsstation beim Oberlandesgericht Hamm.

Borken, den 23. August 1966

Manfred Veelken